Die zivilrechtlichen Wirkungen wucherischer Geschäfte.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde,

die mit Genehmigung

der hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

am 15. März 1913, mittags 12 Uhr,

zugleich mit den angehängten Thesen öffentlich verteidigen wird.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Wilhelm Hedler

Referendar in Naumburg a. S.

Opponenten: Gerichtsassessor Alfred Krichauff in Merseburg,
Referendar Henry Neubert in Naumburg a. S.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1913.

Meiner geliebten Edith
in herzlicher Verehrung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544727_0138

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann.

Archiv für die zivilistische Praxis, herausgegeben von Heck, Rümelin, Wendt und v. Bülow.

Brütt, Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. Berlin 1908.

Cohn, Kann der Wucherer die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung fordern? In der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 854 ff.

Cohn, Die wuchergesetzlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Gruchots Beiträgen Bd. 41 S. 784 ff.

Collatz, Ungerechtfertigte Bereicherung durch Begründung oder Lösung von Schuldverhältnissen im Bürgerlichen Gesetzbuch. In Iherings Jahrbüchern Bd. 40 S. 140 ff.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 5. Aufl. Jena 1910.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902.

Crome, Der Anspruch aus unerlaubten Handlungen in Konkurrenz mit Ansprüchen aus demselben Tatbestande. In der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 14 ff.

Dernburg, Bürgerliches Recht. Bd. 1 4. Aufl., Halle 1909; Bd. 2 2./3. Aufl., Halle 1906.

Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Laband, Hamm, Heinitz und Liebmann.

Eccius, Die Kondiktion des Wucherers nach Bürgerlichem Gesetzbuche. In der Deutschen Juristenzeitung 1903 S. 41 ff.

Eichler, Kann der Wucherer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch das dem Bewucherten Geleistete kondizieren? Diss. Leipzig 1908.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 8. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1, 1, Marburg 1909; Bd. 1, 2, Marburg 1910.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Erlanger, Der Gesetzeswiderspruch der §§ 134, 138 mit 817 BGB. Diss. Erlangen 1904.

Foerster-Eccius, Preußisches Privatrecht. Berlin 1896.

Fuld, Das Wuchergesetz in der Fassung des Gesetzes v. 19. 6. 1893. 2. Aufl. Leipzig 1908.

Goldmann, Ist bei gleichzeitiger Vornahme von Kausal- und Verfügungsgeschäft und Ungültigkeit des ersteren § 139 BGB. anwendbar? In Gruchots Beiträgen 1912 Bd. 56 Heft 2 und 3.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. Bd. 1: Geschichtlich-literärische Einleitung und die Grundlehren. 3. Aufl. Stuttgart 1891.

Graff, Kann der Wucherer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch das dem Bewucherten Geleistete kondizieren? In der Deutschen Juristenzeitung 1908 S. 1102 ff.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Küntzel und Eccius.

Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl. 1891.

Hartmann, Die Bereicherungsansprüche des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv für bürgerliches Recht 1902 Bd. 21 S. 224 ff.

Hellmann, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. Freiburg, Leipzig und Tübingen 1897.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. Bd. 1 1900.

Hölder, Das gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsgeschäft. In der Deutschen Juristenzeitung 1908 S. 46 ff.

Jacoby, Die Eigentumsübertragung an Bordellgrundstücken. In der Juristischen Wochenschrift 1912 S. 451 ff.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts herausgegeben von Strohal und Ehrenberg.

Isopescul-Grecul, Das Wucherstrafrecht. Der Kredit- und Bauwucher in vergleichender, dogmenhistorischer, dogmatischer und kriminalpolitischer Darstellung. Bd. 1. Leipzig 1906.

Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902.

Juristische Wochenschrift. Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung. Bd. 5.

Kaufmann, Wirkt die Anfechtung des Kausalgeschäfts wegen Willensmangels auch auf die dingliche Einigung? In der Juristischen Wochenschrift 1904 S. 349 ff.

Klingmüller, Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, Herausgegeben von Otto Fischer Bd. 9 Heft 4. Jena 1903.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Vermögensrecht. Berlin 1906.

Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1.

Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, herausgegeben von Düringer, Jaeger und Könige 3. Jahrg. 1909.

Lenel, Der 63. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. In der Deutschen Juristenzeitung 1907 S. 454.

Lentschütz, Ist § 139 BGB. auch auf abstrakte Rechtsgeschäfte anwendbar? In der Deuschen Juristenzeitung 1909 S. 431.

Leske, Bürgerliches Gesetzbuch und preußisches allgemeines Landrecht. Bd. 1. Berlin 1900.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. u. 15. Aufl. Berlin 1905.

Lotmar, Der unmoralische Vertrag, insbesondere nach gemeinem Recht. Leipzig 1896.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.

Matthießen, Zur Gültigkeit der Bordellhypothek. In der Deutschen Juristenzeitung 1907 S. 534 ff.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1.

Mumm, Zur Lehre von der Rückwirkung bei Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 65 S. 248 ff.

Neubecker, Der abstrakte Vertrag im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 22. 1903.

Neubecker, Die ziviliſtische Stellung des Wucherers nach neuem Recht. In der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 568 ff.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Berlin 1905.

Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts. Herausgegeben in Verbindung mit Brückmann und Olshausen.

Neumann, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben in Verbindung mit Friedrichs, Heinrici und Olshausen.

Niedner, Das Einführungsgesetz v. 18. 8. 1896. Berlin 1899.

Oertmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. v. Gareis. Berlin 1908.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1910.

Oertmann, Abstraktes Versprechen aus rechtswidrigem Verpflichtungsgrund. In der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 105 ff.

Oertmann, Das abstrakte Geschäft im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeine österreichische Gerichtszeitung Bd. 48 S. 243 ff. (1897).

Oertmann, Sittenwidrige Handlungen. (Bemerkungen zu § 826 BGB.) In der Deutschen Juristenzeitung 1903 S. 325.

Oertmann, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht. Berlin 1901.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. Bd. 1 1903, Bd. 2 1907.

Planck, Zur Auslegung und Anwendung des § 826 BGB. In der Deutschen Juristenzeitung 1907 S. 7 ff.

Predari, Die Grundbuchordnung. Berlin 1907.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Berlin 1898.

Prym, Die Konkurrenz des Anspruchs aus dem Vertrage mit dem Anspruch aus unerlaubter Handlung nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1906.

Raiser, Die privatrechtliche Behandlung des Wuchers nach den Reichsgesetzen v. 24. 5. 1880 und 19. 6. 1893 und im Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Tübingen 1898.

Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel, München.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Regelsberger, Pandekten. Bd. 1. Leipzig 1893. (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Binding, 1. Abt. 7. Teil Bd. 1.)

Rümelin, Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Teil. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 98. Tübingen 1906.

Schmidt, Wucher und Ausbeutung. In „Vergleichende Darstellung des in- und ausländischen Strafrechts" Besonderer Teil Bd. 8 S. 161 ff. Berlin 1906.

Schreiber, Abhängigkeit des Erfüllungsgeschäfts vom obligatorischen Vertrage bei anfechtbarem und unsittlichem Rechtsgeschäft. In Gruchots Beiträgen Bd. 52 S. 515 ff.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.

Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich. 5. Aufl. Bd. 1, 1. Berlin 1911.

Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. (Sonderabzug aus: Festgabe der juristischen Fakultät der vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg für Hermann Fitting.) Halle 1903.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 8. Aufl. Berlin 1907.

v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze Bd. 1 u. 2, 2. 5./6. Aufl. München und Berlin 1910.

Strohal, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft nach dem Schweizerischen Zivilgesetzbuch. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1909 S. 610 ff.

Strohal, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft. In Iherings Jahrbüchern Bd. 27 S. 335 ff.

v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. Leipzig 1910. (Bd. 1 des Systematischen Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Binding.)

v. Tuhr, Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. (Sonderdruck aus der Straßburger Festschrift für Schultze 1903.) Tübingen 1907.

v. Tuhr, Zur Lehre von der Anweisung. In Iherings Jahrbüchern (1904) Bd. 48 S. 1 ff.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Besonderer Teil Bd. 8. Berlin 1906.

Warneyer, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. Leipzig 1910.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen A: Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Ergänzungsbände „Rechtsprechung" des Reichsgerichts.

Weyl, Das Verschulden und die verwandten Begriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 14 S. 79 ff.

Gedankengang.

Seite

Einleitung.

Die Änderung des Wucherbegriffs im modernen Recht und die früheren Bestimmungen über die zivilrechtlichen Wirkungen des Wuchers 1

Die zivilrechtlichen Wirkungen wucherischer Geschäfte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

I. Die Nichtigkeit des Wuchergeschäfts.

§ 1. Das Wesen der Nichtigkeit im allgemeinen 11
§ 2. Ihr Umfang beim Wuchergeschäft 19
§ 3. Die rückwirkende Kraft der Nichtigkeit 25
§ 4. Der Einfluß der Nichtigkeit auf die kausalen Leistungen aus dem Wuchergeschäft 30

Das Wuchergeschäft und die abstrakten Erfüllungsgeschäfte.

§ 5. Begriff und Rechtsnatur des abstrakten Geschäfts . . 32
§ 6. Die Gültigkeit des abstrakten Geschäfts bei nichtigem Rechtsgrund 41
§ 7. Der Rechtsbestand des abstrakten Erfüllungsgeschäfts bei wucherischen Geschäften insbesondere 55
§ 8. Die ausnahmsweise eintretende Nichtigkeit des abstrakten Erfüllungsgeschäftes als Folge des wucherischen Grundgeschäfts 62
§ 9. Der Einfluß des § 139 BGB. 64
§ 10. Das Wuchergeschäft und der Wechsel 71

Seite

II. Die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.

§ 11. A. Der Begriff der Bereicherungsansprüche 74
B. Die Ansprüche des Wucherers und des Bewucherten im einzelnen:
1. Bei Gültigkeit des Leistungsgeschäfts.
§ 12. a) Allgemeines 80
b) Das Rückforderungsrecht des Wucherers.
1. Aus § 817.
§ 13. α) Die Voraussetzungen des § 817 81
§ 14. β) Der „unsittliche Empfang" beim Wuchergeschäft 93
§ 15. γ) Ausschluß und Eintritt der Kondiktion . . 97
2. Aus § 812.
§ 16. α) Die Bejahung für den Regelfall 100
§ 17. β) Der Ausschluß durch § 814 102
§ 18. 3. Würdigung des Ergebnisses 104
c) Das Rückforderungsrecht des Bewucherten.
§ 19. 1. Der Regel nach 107
§ 20. 2. Bei eigener Unsittlichkeit 107
§ 21. 3. Der Einfluß des § 814 108
2. Bei Nichtigkeit des Leistungsgeschäfts.
§ 22. a) Eigentumsansprüche 110
§ 23. b) Bereicherungsansprüche 111
C. Der Umfang des Herausgabeanspruchs.
§ 24. 1. Der Gegenstand der Herausgabe 113
§ 25. 2. Die Einschränkung der Herausgabepflicht 117
§ 26. 3. Die Verschärfung der Haftung 118
§ 27. D. Das Verhältnis der Bereicherungsansprüche untereinander 121

III. Schadensersatzansprüche.

§ 28. 1. Ihre Konkurrenz mit den Bereicherungsansprüchen . 125

Seite

2. Die rechtliche Grundlage des Schadensersatzanspruchs.

§ 29. a) Für den Bewucherten.

1. § 823 Abs. 2 127

2. § 826 129

§ 30. b) Für den Wucherer 131

§ 31. 3. Der Inhalt und Umfang der Schadensersatzansprüche 132

§ 32. 4. Eigenes Verschulden des Geschädigten 133

§ 33. 5. Das Verhältnis des Schadensersatzanspruches zum Bereicherungsanspruch 134

Anhang.

Die Rechtsstellung von „Beteiligten" am Wuchergeschäft.

1. Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern.

§ 34. a) Einfluß der Nichtigkeit 136

§ 35. b) Bereicherungsansprüche 138

§ 36. c) Die Schadensersatzpflicht.

1. gegenüber dem Verletzten 138

2. untereinander 140

2. „Dritte".

I. Allgemeines.

§ 37. a) Rechte 141

§ 38. b) Die Einwendungen des Schuldners 142

§ 39. c) Die Haftung 144

§ 40. II. Besondere Arten der Beteiligung (Schuld-, Erfüllungsübernahme, Bürgschaft) 150

§ 41. **Die Verjährung der Ansprüche** 155

Einleitung.

Die Änderung des Wucherbegriffs im modernen Recht und die früheren Bestimmungen über die zivilrechtlichen Wirkungen des Wuchers.

Wenn eine Vermögensbenachteiligung in der eigenartigen Weise vorgenommen wird, daß der Täter selbst nicht handelnd eingreift, sondern einen ohne sein Zutun schon vorhandenen Zustand für sich ausnutzt, dessen Einfluß den Gegner zum Geschäftsabschluß bestimmt,[1]) so redet ein alter deutscher Sprachgebrauch von „Wucher“[2]) — ein neuerer, da die landläufige Vorstellung von heute bei dem Begriff Wucher oft an ein ganz besonders gewinnsüchtiges Verhalten denkt, von „Ausbeutung“.

Keiner dieser beiden Begriffe vermag aber einen Maßstab dafür zu geben, innerhalb welcher Grenzen und unter welchen speziellen Voraussetzungen im Sinne des Gesetzes ein wucherisches Geschäft vorliegt.

---

[1]) vgl. darüber Schmidt in Vergl. Darst. des in- und ausländischen Strafrechts Bd. 8 S. 161, 168.

[2]) Gothisch wôkrs, althochdeutsch wuohhar, mittelhochdeutsch wuocher = Ertrag, Frucht, Gewinn (Kluge, Ethymolog. Wörterb. 6. Aufl. S. 429). Einen häßlichen Sinn erhält das Wort erst im mittelhochdeutschen Sprachgebrauch: wuocheren = übeln Gewinn suchen.

Der Rechtsbegriff des Wuchers hat im Laufe der Rechtsgeschichte außerordentlich geschwankt [1]) und hat dann etwa seit dem Jahre 1500, als die Kirche angesichts der Entwicklung des praktischen Lebens ihr Verbot des Zinsennehmens allmählich aufgeben mußte, [2]) den Inhalt gefunden, daß rechtswidriger Wucher nur das Sichversprechenlassen solcher Zinsen ist, die das vom staatlichen Gesetz vorgeschriebene Zinsmaximum überschreiten. Damit war man auf den Standpunkt zurückgekommen, den schon das römische Recht eingenommen hatte.

Diese Auffassung, die sich bis in die jüngste Zeit hinein bewahrt hat, und an der noch jetzt selbst in gebildeten Kreisen unseres Volkes festgehalten wird, ist vom modernen Recht aufgegeben.

Durch das Bundesgesetz v. 12. 10. 1867, das als Reichsgesetz am 1. 1. 1871 für Deutschland mit Ausnahme Bayerns in Kraft trat, wurde das Zinsmaximum aufgehoben und damit eine volle Vertragsfreiheit in der Bestimmung der Zinshöhe eingeführt. [3])

Die Folge dieses Mißgriffes der Gesetzgebung war ein erschreckendes Überhandnehmen wucherischer Geschäfte. Wenn auch die Gerichte daran festhielten, daß wucherische

---

[1]) Über die Geschichte des Wuchers s. z. B. Schmidt a. a. O. S. 163 ff. Enneccerus Bd. 1 § 158 I; v. Liszt S. 481 ff. Goldschmidt Bd. 1 S. 30: besonders ausführlich Isopescul-Grecul Bd. 1 S. 28 ff.

[2]) vgl. über die Bedeutung des kanonischen Wucherverbots Isopescul-Grecul S. 66 ff., insbes. S. 76 ff., 91 ff.

[3]) Endemann Bd. 1 § 123 Anm. 1.

Verträge unsittlich und daher nichtig seien,[1]) so vermochte man doch dem zügellosen Geschäftsgebahren der Wucherer in den siebziger Jahren keinen wirksamen Einhalt zu gebieten[2]). Daher sah man sich bald gezwungen, im Wege der Gesetzgebung durchgreifende Maßregeln zu schaffen.

In einer möglichst umfassenden Ausgestaltung des Wucherbegriffs, die den Wucher in allen seinen mannigfachen Erscheinungsformen treffen sollte, glaubte man, ein geeignetes Mittel anzuwenden. Bis jedoch eine zweckmäßige und praktische Form der Schutzbestimmungen gegen den Wucher zustande kam, bedurfte es erst einer geraumen Zeit der Entwicklung. Diese Entwicklung des modernen Wucherbegriffs[3]) begann mit dem Reichsgesetz v. 24. 5. 1880 betr. den Wucher, welches die §§ 302 ad in das Strafgesetzbuch einfügte und daneben auch mit zivilrechtlichen Verbotsnormen gegen den Wucher vorging. Als Wucher galt ihm „die Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen durch Ausbedingung unverhältnismäßiger Vorteile bei Gewährung von Darlehen oder Stundung einer Geldforderung". Es wurde also nur der Geld- oder Kreditwucher getroffen, während das Gesetz die wucherische Ausbeutung unberührt ließ, die das Mittel anderer Rechtsgeschäfte auszunutzen versteht, um zu ihrem verwerflichen Ziele zu gelangen.

Es fehlte schon damals nicht an Stimmen, die für

[1]) z. B. ROHG. Bd. 21 S. 72.

[2]) So Dernburg Bd. 1 § 126 II.

[3]) Darüber Fuld, Einleitung; Isopescul-Grecul S. 194 ff.

die Einfügung auch des Sachwuchers in das Strafgesetzbuch eintraten; indessen vermochte doch die für die Manchesterlehre der Wirtschaftspolitik auch in der Rechtswissenschaft eingenommene Richtung der öffentlichen Meinung durchzudringen, die vor diesem in praktischer und noch mehr in grundsätzlicher Beziehung bedeutungsvollen Schritt zurückschreckte.[1])

Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die Bewucherung bei Darlehen und Stundung seltener wurde, und daß das Gesetz seine gute Wirkung auch insofern äußerte, als der Wucherer dank den zivilrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes nicht mehr wie bisher die staatlichen Organe zur Erreichung seiner unlauteren Zwecke benutzen konnte, so zeigt sich doch bald ein Übelstand, der die segensreichen Folgen in den Schatten stellte: Der Wucherer lernte schnell, auf neuen Gebieten, bei allerlei anderen Rechtsgeschäften wie gerade Darlehen und Stundung, seine ausbeuterische Tätigkeit mit Erfolg auszuüben

So kam es bald dahin, daß der bedenklich zunehmende Sach- oder Geschäftswucher, der in der Form der Viehverkäufe und Viehverleihgeschäfte besonders die in den achtziger Jahren ohnehin wirtschaftlich geschwächte ländliche Bevölkerung gefährdete,[2]) auch dringend schützende gesetzgeberische Maßnahmen erheischte.

---

[1]) Fuld Einleitung S. 2.

[2]) Endemann Bd. 1 § 123 Anm. 1.

Diese brachte ergänzend das Reichsgesetz[1]) vom 16. 6. 1893, welches zwar alle zweiseitigen Geschäfte dem Wucherbegriff unterstellte, aber den Sachwucher nur in der Beschränkung mit Strafe bedrohte, daß er gewerbs- oder gewohnheitsmäßig betrieben wurde.[2])

Erläuternd wurde in den Motiven des Gesetzes ausdrücklich darauf hingewiesen, daß nach der bestimmten Überzeugung der Regierungen nur die möglichste Ausdehnung des Wucherbegriffs als wirksames Mittel gegen den Wucher auf dem Lande anzusehen sei.

Hierin zeigte sich, wie Schmidt mit Recht hervorhebt, am deutlichsten der Unterschied zwischen der Auffassung der modernen und der älteren Wuchergesetzgebung.

Die Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs gab dann — wenn auch nur für das Zivilrecht — erneut Veranlassung, der Bestimmung des Wucherbegriffs näherzutreten. Der 1. und 2. Entwurf enthielten allerdings keine Bestimmungen darüber, weil man daran festzuhalten gewillt war, daß die Strafbarkeit und die zivilrechtliche Nichtigkeit des Wuchergeschäfts sich decken müßten. Die mit der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs betraute Kommission setzte jedoch trotz zahlreicher Anfechtungen ihren Standpunkt durch, daß eine Trennung dieser beiden Begriffe unbedingt erforderlich sei, um jeden Sachwucher als nichtig

[1]) Über den zivilrechtlichen Inhalt der Reichswuchergesetze vgl. unten S. 9/10.

[2]) Enneccerus-Lehmann Bd. 1; § 158 I; Isopescul-Grecul S. 201, 206 ff.

zu behandeln, auch wenn er den Tatbestand der Strafbestimmungen nicht erfülle.

Infolge des Beschlusses der Reichstagskommission vereinigte man daher den Geld- und Sachwucher zu einem einheitlichen zivilrechtlichen Begriff und erklärte das Wuchergeschäft wegen Unsittlichkeit ohne jede Beziehung zum Strafrecht unbeschränkt und in jeder Art für nichtig (§ 138 Abs. 2). Der moderne Wucherbegriff [1]) kennzeichnet danach als „Wucher"

> ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den Wert der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen.

---

[1]) Interessant ist die Tatsache, daß die drei Grundformen, die wir als Niederschlag der letzten Perioden in der Entwicklung des Wucherbegriffs kennen gelernt haben, je einer der drei größten Kulturnationen Europas für die Gesetzgebung vorbildlich geworden sind: die Überschreitung einer gesetzlichen Zinshöhe dem „gesetzgeberisch konservativen" Frankreich, die Wucherfreiheit dem „in prinzipiellen Fragen freitueriſchen" England, die Unterdrückung der Ausbeutung dem „juristisch feinfühligen und sorgsam wägenden" Deutschland und „dem in Gesetzgebungssachen deutschdenkenden" Österreich, während in den Gesetzgebungen der freien Schweiz alle drei Formen auftreten. (So Isopescul-Grecul S. 214 ff., wo Näheres hierüber zu finden ist.)

Diese erweiterte Begriffsbestimmung des Wuchers,[1]) der also nicht mehr wie im früheren Recht nur auf dem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung beruht, sondern erst beim Hinzutreten der anderen von verwerflicher Gesinnung zeugenden Momente vorliegt,[2]) bietet eine wirksame Handhabe nicht allein gegen den Geld- oder Kreditwucher, der nach wie vor die Hauptform des Wuchers ist — z. B. übermäßiger Zinsfuß, Ausstellung des Schuldscheins auf eine höhere als die empfangene Summe, Abzug im voraus vom Kapital, Übernahme von wertlosen Papieren als Zahlung —, sondern auch gegen die mannigfachen Formen des Sach- oder Geschäftswuchers bei Kauf-, Miet- und Leihverträgen, zumal Viehverkäufen und Viehverleihgeschäften, bei Dienst- und Arbeitsverträgen (Zahlung von Hungerlöhnen an Heimarbeiter, Ausbeutung durch Theateragenten, Preissteigerungen durch Ringe und Kartelle u. a. m.).[3])

---

[1]) Über die Bedeutung der einzelnen Tatbestandsmerkmale s. die Komm. z. BGB. und RGKomm. Erl. 4 zu § 138; RG. bei Gruchot Bd. 46 S. 897; JurW. 1904 S. 585; Seufferts Arch. Bd. 64 S. 3 Bd. 65 S. 179; JurW. 1908 S. 546; DJZ. 1911 S. 205; OLG. 1912 S. 239; vgl. auch Isopescul-Grecul S. 290 ff.

[2]) OLG. Bd. 4 S. 205; Warneyer, Rechtspr. 1909 Nr. 494; im Jahrb. 1911 zu § 138 Nr. 61.

[3]) vgl. dazu Schmidt S. 247 ff.; Staudinger Bd. 1 S. 484 ff.; Dernburg Bd. 1 § 126; Enneccerus Bd. 1, 1 S. 453; Staub Exk. zu § 346 Anm. 22; Fuld S. 23 ff., S. 40; RGKomm. Erl. 3 zu § 138; RG. Bd. 43 S. 116, Bd. 46 S. 112; Warneyer, Rechtspr. 1909 S. 387. Auch öffentliche Pfandleihanstalten, staatliche und kommunale

Aus dieser beispielsweisen Aufzählung, die andeuten mag, wie außerordentlich groß der Kreis der wucherischen Geschäfte geworden ist, erhellt, daß die jetzige Ausdehnung des Wucherbegriffs eine gebieterische Notwendigkeit geworden war.

Seine wohltätigen Folgen für die Praxis lassen sich nicht verkennen. Selbst die sehr bedenklichen wirtschaftlichen Zustände im Jahre 1907, wo in Deutschland wie in den übrigen Industriestaaten die Geldverteuerung einen solchen Grad erreichte, daß die Reichsbank sich zu einer außerordentlichen Erhöhung der Diskont- und Lombardzinssätze gezwungen sah, waren nicht geeignet, ein Aufblühen des Wuchergewerbes zu fördern,[1]) wie es sonst zweifellos geschehen wäre. Überhaupt sind dank dem modernen Begriffe des Wuchers auf dem Gebiete des Zivilrechts Wucherprozesse erfreulicherweise verschwindend selten, wie aus den verhältnismäßig wenigen Entscheidungen unserer höheren Gerichte ersichtlich ist; wenn auch dabei zu bedenken sein dürfte, daß die Häufigkeit des wirklichen Vorkommens wucherischer Geschäfte im täglichen Leben allein aus den in Prozessen bekannt gewordenen Fällen nicht klar zu beurteilen ist.[2]) So viel

---

Kassen, gemeinnützige Kreditinstitute u. a. unterliegen der Wuchervorschrift. Der öffentlich rechtliche Charakter des Gläubigers steht deren Anwendung nicht entgegen (Fuld S. 17). Eine eingehende Darstellung der Wuchergrundgeschäfte s. bei Isopescul-Grecul S. 235 ff.

[1]) Fuld Einleitung S. 12.

[2]) Auch der Wucherbegriff des Strafrechts hat sich bewährt, wie

aber läßt sich sagen, daß in Deutschland der Wucher aufgehört hat, eine soziale Gefahr für das wirtschaftliche Leben zu bedeuten,[1]) wie in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts. Der moderne zivilrechtliche Begriff des Wuchers deckt, um das noch hervorzuheben, im ganzen die Deliktstatbestände des § 302 a, b, e StGB. Nur erfordert der durch das Gesetz v. 19. 6. 1893 in das Strafgesetzbuch eingefügte § 302 e Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit für den Sachwucher,[2]) während dessen Tatbestand nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch durch jedes einzelne, auch nur einmal[3]) abgeschlossene ausbeuterische Geschäft erfüllt wird.

Obwohl im allgemeinen überwiegend strafrechtlichen Inhalts,[4]) regelten die Reichswuchergesetze von 1880 und 1893 im Art. 3 auch die zivilrechtlichen Wirkungen wucherischer Geschäfte. Verträge, die gegen § 302 a, b, e verstießen, waren ungültig. Die vom Schuldner geleisteten

---

sich aus der Zahl der erhobenen Anklagen und der erfolgten Freisprechungen ergibt (vgl. die Tabellen bei Schmidt S. 232; Fuld S. 11). Trotzdem denkt man an seine Änderung im neuen Strafgesetzbuch (vgl. darüber die interessanten Ausführungen bei Schmidt S. 251 ff.). Zu begrüßen wäre jedenfalls, wenn auch die §§ 302 a u. e zu einem einheitlichen Wucherbegriff zusammengefaßt würden, wie ihn das BGB. hat.

[1]) Fuld Einleitung S. 12.

[2]) Staudinger Bd. 1 S. 481.

[3]) Dernburg Bd. 1 § 126 S. 378; Endemann a. a. O.; Enneccerus-Lehmann Bd. 1 § 158 III; Niedner S. 109.

[4]) Oertmann, Allgem. Teil S. 432.

Vermögensvorteile waren unter Verzinsung vom Tage des Empfanges an zurückzugewähren, und auch der Gläubiger — d. i. der Wucherer — konnte seine Leistung zurückfordern.[1]) Für diesen Anspruch haftete ihm die für die vertragsmäßige Forderung bestellte Sicherheit. Die Verjährungsfrist für die Ansprüche betrug 5 Jahre.

Auf Vorschlag der 12. Kommission des Reichstages sind diese Bestimmungen, die nur solange berechtigt waren, als innerhalb des Anwendungsgebietes des Wuchergesetzes verschiedene Zivilgesetzgebungen galten,[2]) durch Art. 47 EG. z. BGB. aufgehoben, weil die zivilrechtlichen Wirkungen des Wuchers jetzt einheitlich und abschließend im Bürgerlichen Gesetzbuch, insbesondere durch die Rechtssätze über die ungerechtfertigte Bereicherung und die Haftung für unerlaubte Handlungen, geregelt sind.

Die Wuchergesetze von 1880 und 1893 haben daher nur noch eine Bedeutung für das Strafrecht.

---

[1]) Näheres bei Riedner S. 109ff. und bei Neubecker, in DJZ. 1902 S. 568ff.

[2]) Fuld Einleitung S. 9.

Die zivilrechtlichen Wirkungen wucherischer Geschäfte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

I. Die Nichtigkeit des Wuchergeschäfts.

Das Wesen der Nichtigkeit im allgemeinen.

§ 1.

Die zivilrechtlichen Wirkungen des Wuchergeschäfts werden grundlegend dadurch bestimmt, daß das Wuchergeschäft, weil es den Interessen der Allgemeinheit zuwiderläuft, vom Gesetz als eine Unterart, ein Sonderfall des gegen die guten Sitten verstoßenden Geschäfts (§ 138 Abs. 2: nichtig ist „insbesondere") [1]) angesehen und daher für nichtig erklärt wird.

Wenn also der Tatbestand des Abs. 2 gegeben ist, so liegt von Gesetzes wegen ein gegen die guten Sitten verstoßendes Geschäft vor, ohne daß es einer Prüfung der

[1]) And. M. allein, gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes wenig überzeugend, Hölder in DJZ. 1908 S. 49ff. Auch in seinem Komm. z. BGB. Allgem. Teil S. 306 führt er aus: ein entgeltliches Geschäft verstoße nur dann gegen die guten Sitten, wenn die Entgeltlichkeit oder die Art derselben dagegen verstoße. Demgegenüber meinen wir, daß hauptsächlich der Geschäftsinhalt das unsittliche Moment sei. So Endemann S. 529.

Frage bedarf, ob ein Verstoß des Wucherers gegen die guten Sitten vorhanden ist. § 138 Abs. 1 kommt demgegenüber mithin nicht in Betracht.

Fehlt eines der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale, so kann von einem Wuchergeschäft nicht die Rede sein. Trotzdem kann das Geschäft, wenn im übrigen ein Verstoß gegen die guten Sitten festzustellen ist, im Sinn des Abs. 1 unsittlich erscheinen.[1])

Wenn der Wucher in § 138 Abs. 2 als „nichtiges Rechtsgeschäft" bezeichnet wird, so liegt darin, rein logisch betrachtet, ein Widerspruch. Aber der theoretisch allerdings nicht zu rechtfertigende Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches bedient sich seiner, weil das Gesetz die Begriffe „Willenserklärung" und „Rechtsgeschäft",[2]) der gemeinrechtlichen Doktrin[3]) folgend in der Regel als gleichbedeutend gebraucht.[4]) Schon die Willenserklärung

---

[1]) vgl. zu dieser Frage Staudinger zu § 138 Ziff. 5; Fuld S. 58/59; Komm. d. RGRäte Erl. 3 zu § 138; Oertmann, Allgem. Teil unter C 2 zu § 138; Seufferts Arch. Bd. 60 S. 134; Warneyer, BGB. 1909 S. 494; RG. Bd. 64 S. 181, Bd. 72 S. 61; Warneyer, BGB. 1911 zu § 138 Nr. 62 und Raiser S. 24 ff., der eingehend die gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes bedeutungslose Frage behandelt, ob § 138 Abs. 2 nicht besser dem § 134 als zweiter Absatz angefügt wäre.

[2]) Den Begriff des Rechtsgeschäfts setzt das BGB. als gegeben voraus.

[3]) Die ungenaue Gleichstellung der beiden Begriffe rührt von Savigny her.

[4]) Staudinger Bem. vor § 104 Bd. 2, 2 S. 344 ff.; Enneccerus-Lehmann Bd. 1, 2 § 446 Ziff. 1. An Gesetzesstellen vgl. z. B. §§ 117—119 ff., 125, 134, 138, 182 u. a.

schlechthin, die nicht die Sicherheit gewährt, daß der die gewollte Folge begründende Tatbestand auch wirklich vorliegt, wird häufig ohne Rücksicht auf ihre Wirksamkeit als „Rechtsgeschäft" bezeichnet,[1]) sogar dann, wenn der gewollte rechtliche Erfolg gar nicht eintreten kann. In Wahrheit ist jedoch nicht die Willenserklärung das Rechtsgeschäft, sondern der die Rechtswirkung begründende und die Willenserklärung als notwendiges Element enthaltende Gesamttatbestand. Daher kann man strenggenommen von einem Rechtsgeschäft nur sprechen, wenn ein Geschäft vorliegt, das die Rechtsordnung als wirksam, als gültig behandelt, dem es die von den Parteien damit bezweckten Rechtsfolgen auch zugesteht. Diese Rechtswirksamkeit fehlt gerade bei nichtigen Geschäften.

Das nichtige Geschäft ist zwar äußerlich vorhanden, weil die Bestandteile, insbesondere die Willenserklärungen, die den Inhalt eines Rechtsgeschäfts ausmachen, tatsächlich vorliegen,[2]) aber als wirksames Rechtsgeschäft existiert es nicht. Es ist in Wirklichkeit ein „Nichtgeschäft", da ihm die Rechtsordnung jede Anerkennung endgültig versagt. Die mit ihm beabsichtigten gewollten Rechtsfolgen — der Zweck des ganzen Rechtsgeschäfts[3]) — treten daher nicht

[1]) Enneccerus Bd. 1,1 S. 341.

[2]) Enneccerus Bd. 1,1 S. 476.

[3]) Mot. Bd. 1 S. 126: Das Rechtsgeschäft ist eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deshalb eintritt, weil er gewollt ist. Vgl. auch Regelsberger Bd. 1 S. 632; RG. Bd. 68 S. 322.

ein. Von Anfang an hat es keinerlei rechtsgeschäftliche Wirkungen, so daß niemand dadurch rechtlich mit Pflichten belastet oder von Pflichten befreit wird.[1])

Der Mangel der Rechtswirksamkeit ist unheilbar; das Rechtsgeschäft kann auch in Zukunft etwa durch Anerkennung[2]) eines der Beteiligten, durch Vergleich[3]) oder durch Verzicht auf die Geltendmachung der Nichtigkeit[4]) nicht wirksam werden. Auch im Falle der „Bestätigung" verläßt das Gesetz den Standpunkt nicht, daß das Rechtsgeschäft aus sich selbst heraus keine Wirkungen erzeugen kann, sondern bestimmt, daß die Bestätigung[5]) als erneute Vornahme[6]) zu beurteilen ist (§ 141 GBG.). Das nichtige Geschäft als solches kann nie wirksam werden.[7]) Die Bestätigung kann also nicht die vorhandene Nichtigkeit heilen, sondern nur durch Schaffung eines neuen Geschäfts den Nichtigkeitsgrund des früheren beseitigen.

---

[1]) Cosack § 53 III.

[2]) Hölder, Allgem. Teil S. 308; Dernburg Bd. 1 § 127 II.

[3]) Auch der gerichtliche Vergleich ist unwirksam. RGKomm. Bd. 1 S. 110.

[4]) RG. Bd. 61 S. 267.

[5]) Die Bestätigung ist nur dann wirksam, wenn der Bestätigende den Nichtigkeitsgrund gekannt hat (RG. im Recht 1904 S. 600; Fuld S. 60). Gerade bei wucherischen Geschäften dürfte die Bestätigung nicht selten sein.

[6]) Staudinger Bd. 1 S. 349, 479; Lotmar S. 57; RGKomm. Vorbem. 1 zu § 125, Erl. 2 zu § 141; RG. Bd. 64 S. 146ff.; JurW. 1909 S. 12.

[7]) RG. Bd. 64 S. 149.

Eine rückwirkende Kraft hat die Bestätigung somit nicht.[1]) Daher kann sie bei einem wucherischen Geschäft nur dann von Erfolg sein, wenn zur Zeit ihrer Vornahme die Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 nicht mehr bestehen.[2])

Die Rechtslage beim nichtigen Geschäft ist mithin genau so, als wäre ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht vorgenommen[3]) (die äußeren Geschehnisse, welche das Rechtsgeschäft zur Entstehung bringen sollten, können lediglich als tatsächliche Vorgänge von Bedeutung sein[4])).

Daher kann jeder, dessen Interesse durch das nichtige Geschäft berührt wird, das Geschäft als nicht vorhanden betrachten und sich ohne weiteres auf seine Nichtigkeit berufen.[5]) So ist es auch denkbar, daß der Wucherer selbst die Nichtigkeit zu seinen Gunsten geltend macht.[6])

Umgekehrt wirkt die Nichtigkeit auch absolut gegen jedermann, nicht bloß gegenüber den Parteien, die das

---

[1]) RGKomm. Erl. 3 zu § 141.

[2]) Staub Exk. zu § 346 Anm. 24; RGKomm. zu § 141 unter 2; OLG. Bd. 9 S. 280, Bd. 15 S. 315; JurW. 1905 S. 639; Warneyer, BGB. 1911 zu § 141 Nr. 3.

[3]) vgl. 1. Entw. § 108: Ein nichtiges Rechtsgeschäft wird in Ansehung der gewollten rechtlichen Wirkung so angesehen, als ob es nicht vorgenommen wäre; RGKomm. S. 109.

[4]) RGKomm. Vorbem. 1 vor § 125.

[5]) Staudinger a. a. O.; Regelsberger Bd. 1 S. 632; Staub Exk. zu § 346 Anm. 5; RG. Bd. 48 S. 296, Bd. 57 S. 95 ff., Bd. 58 S. 206; JurW. 1909 S. 131, 696.

[6]) vgl. Raiser S. 34 und das Beispiel bei Dernburg Bd. 1 § 127 II.

Rechtsgeschäft vorgenommen haben, sondern auch gegen jeden Dritten. Darin zeigt sich die dingliche Wirkung der Nichtigkeit im Gegensatz zur relativen Unwirksamkeit, bei der die Willenserklärung nur gegenüber einer bestimmten Person unwirksam ist.

Wenn nun auch nicht ausgeschlossen ist, daß jemand, weil er die Geltendmachung von Ansprüchen aus einem nach seiner Überzeugung nichtigen Geschäft befürchtet, die Nichtigkeit im Wege der prozessualen Form der Klage des § 256 ZPO. feststellen läßt, so bedarf es im allgemeinen doch keiner Klage. Ebenso braucht die Geltendmachung im Wege der Einrede nicht ausdrücklich zu erfolgen, wenn sie aus den unbestrittenen Parteibehauptungen hervorgeht.[1])

Weil die Nichtigkeit kraft Gesetzes eintritt, hat sie der Richter von Amts wegen[2]) zu berücksichtigen. Liegen die in § 138 Abs. 2 bestimmten Merkmale vor, die, soweit das Vorbringen der Partei bestritten wird, derjenige beweisen muß, der ihr Vorhandensein behauptet, so muß[3]) der Richter das Geschäft als unsittlich und nichtig behandeln: er darf daher weder gegen den nichterschienenen Beklagten ein Versäumnisurteil[4]) noch gegen den an-

---

[1]) Daß das kaum jemals praktisch werden sollte, wie Klingmüller S. 137 behauptet, läßt sich wohl mit Recht bezweifeln.

[2]) v. Mayr S. 574; Regelsberger Bd. 1 S. 632; RG. Bd. 61 S. 267, Bd. 71 S. 434.

[3]) Neumann, Rechtspr. Bd. 1 S. 194.

[4]) Kaiser S. 36.

erkennenden Beklagten ein Anerkenntnisurteil erlassen. Denn im letzten Falle ist die gesetzlich normierte Nichtigkeit des Geschäfts zweifellos stärker als die Bestimmung des § 307 ZPO., daß er in eine Prüfung des Klageanspruchs nicht einzutreten habe.

Ein Anerkenntnis des Beklagten muß auch schon deswegen bedeutungslos sein, weil der darin liegende Verzicht auf die Wuchereinrede ohne Wirkung ist. Aus diesem Grunde kann der Beklagte die Einrede auch jederzeit in der Berufungsinstanz geltend machen.

Wenn dem Nichtgeschäft nun auch die Verwirklichung gewollter Rechtsfolgen versagt bleibt, so bringt es doch ungewollte Wirkungen hervor,[1]) die das Gesetz zur Ausgleichung ungerechtfertigter Vorteile und zur Beseitigung eines entstandenen Schadens unter den Beteiligten für erforderlich erachtet. Diese Wirkungen werden wir später kennen lernen.

Im Zusammenhang mit der Nichtigkeit des Wuchergeschäfts steht seine Rechtswidrigkeit. Oertmann[2]) meint, wenn das Wuchergeschäft schlechthin rechtswidrig sein solle, so hätte der Abs. 2 von § 138 nicht diesem, sondern dem § 134 angefügt werden müssen,[3]) der die Nichtigkeit des gegen das Gesetz verstoßenden rechtswidrigen Geschäfts festsetze. Aus seiner Stellung im

[1]) Enneccerus Bd. 1, 1 S. 476; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 § 45 Ziff. 1; Komm. d. RGRäte Vorbem. 1 vor § 125.

[2]) Oertmann, Allgem. Teil C 2b zu § 138.

[3]) vgl. zu dieser Frage im übrigen Raiser S. 26.

§ 138 gehe aber hervor, daß es nur dann rechtswidrig sein solle, wenn die unsittlichen Geschäfte des Abs. 1 allgemein rechtswidrig seien, nämlich, wenn sie auch gegen ein gesetzliches Verbot verstießen. Daraus folgert er, das Wuchergeschäft sei nur dann auch rechtswidrig, wenn es die Deliktstatbestände der §§ 302 a ff. StGB. verletze, also gewerbs- oder gewohnheitsmäßig ausgeübt werde.[1])

Dies Ergebnis deckt sich mit der Meinung von Cosack,[2]) der ohne nähere Begründung behauptet, daß unter dem „Schutzgesetz" des § 823 Abs. 2 nicht privatrechtliche, sondern strafrechtliche Bestimmungen zu verstehen seien. Dem ist nicht beizustimmen. In § 823 Abs. 2 ist kurzweg von einem den Schutz eines anderen bezweckenden „Gesetz" die Rede. Nach Art. 2 EG. z. BGB. ist aber unter Gesetz im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs jede Rechtsnorm zu verstehen. Eine Beschränkung auf Bestimmungen nur strafrechtlichen Inhalts[3]) und der Ausschluß der Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs selbst ist danach nicht zulässig. Vielmehr haben auch die einschlägigen Rechtssätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs als „Schutzgesetz" zu gelten. Die Bedenken von Cosack, daß nach dieser Ansicht jede schuldhafte Pflichtwidrigkeit der

---

[1]) So auch Enneccerus Bd. 1, 1 S. 454.

[2]) Bd. 1 § 163 II. Diese Auslegung erscheint ihm jedoch selbst nicht unbedenklich.

[3]) Ein Antrag, die Vorschrift lediglich auf Strafgesetze zu beschränken, wurde in der 2. Kommission abgelehnt (Prot. Bd. 2 S. 572); Staudinger Erl. III A 2 zu § 823.

Eltern, des Vormundes und des Dienstherren gegen die Kinder, Mündel oder Gesinde rechtswidrig sein müßten, sind unbegründet, denn warum sollte in diesen Fällen nicht auch in der Tat eine Rechtswidrigkeit vorliegen und damit eine Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 begründet sein?

Der Wucherer verstößt durch den Abschluß des Wuchergeschäfts gegen den § 138 Abs. 2, der als eine zum Schutz der Allgemeinheit erlassene Vorschrift auch den Schutz des einzelnen,[1]) des Bewucherten, bezweckt[2]) und sich damit als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 darstellt. Deswegen muß jedes Wuchergeschäft auch rechtswidrig sein. Die Rechtswidrigkeit kann nicht auf die strafrechtlich verbotenen Fälle beschränkt werden.

§ 2.

Ihr Umfang beim Wuchergeschäft.

Der Umfang der Nichtigkeit ist nicht unbestritten. Nach der Ansicht von Hellmann[3]) und Neumann soll die Nichtigkeit nicht auch ohne weiteres den nichtausbeuterischen Teil des Wuchergeschäfts ergreifen. Beim wucherischen Darlehen z. B., so führt Hellmann aus,

[1]) Ebenso Cosack a. a. O.; Crome Bd. 2 § 326 Anm. 33; and. M. Matthiaß Bd. 1 zu § 138; Dernburg Bd. 2 § 383.

[2]) Es kommt nicht nur darauf an, daß ein für die Allgemeinheit erlassenes Gesetz den einzelnen schützt, sondern daß es seinen Schutz bezweckt. Staudinger III A 2a zu § 823.

[3]) Hellmann, Vorträge S. 128ff.; Neumann N. 1 zu § 817.

sei das Geschäft bis zum Betrage einer angemessenen nichtwucherischen Gegenleistung gültig; denn die Hingabe einer Summe unter Vereinbarung der Rückgewähr sei ebensowenig wie die Festsetzung normaler Zinsen ein Rechtsgeschäft, durch welches sich jemand ausbeuterische, unverhältnismäßige Vorteile versprechen oder gewähren lasse. Nur die wucherische Zinsstipulation sei daher nichtig. Diese könne aber die Wirksamkeit des übrigen Geschäftes nicht vernichten, sondern sei ein materiell selbständiges Geschäft[1]) neben dem einwandfreien Darlehen und der Festsetzung der normalen Zinsen, zu dessen Abschluß den Bewucherten seine Notlage usw., den Wucherer aber die Erlangung unverhältnismäßiger Vorteile veranlasse. Aber gerade diese letzte Anführung zwingt zur Ablehnung des Hellmannschen Standpunktes. Denn der Wucherer wird in dem Bestreben, die Notlage usw. des anderen auszubeuten, nicht nur zum Abschluß der wucherischen Zinsstipulation bewogen, sondern vielmehr zur Hingabe des Darlehens, die ihm ja erst die unsittlichen Vorteile vermittelt — zu einer nach Hellmann also nicht unsittlichen und daher gültigen Handlung.

Und umgekehrt nimmt der Bewucherte die Übervorteilung in Kauf, um nur das im Augenblick für ihn unentbehrliche Darlehen zu erhalten. Es besteht also eine

[1]) So auch Neumann Erl. zu § 817: Die wucherischen Vorteile sind Gegenstand einer neben dem Darlehnsvertrag stehenden selbständigen Abrede; sie sind mit Bezug auf ein Darlehen ausbedungen und gewährt. Dagegen RG. im Recht 1908 S. 190.

psychische und begriffliche Kausalität zwischen den beiden Leistungen,[1]) die deren willkürliches Auseinanderreißen um so mehr verbietet, als die Parteien in der Regel nicht zwei Geschäfte, sondern nur ein einheitliches abschließen wollen.[2]) Dazu kommt, daß der Verstoß gegen das Wucherverbot nicht nur in dem Übermaß der bedungenen Vorteile liegt, sondern schon in der Eingehung des auf die Ausbeutung gerichteten Vertrags. Daher kann die Nichtigkeit sich auch nicht nur auf das Übermaß der Vorteile beziehen.[3])

Betrachten wir auch einmal das Ergebnis der Ansicht von Hellmann: Wäre das Geschäft mit Ausnahme der wucherischen Zinsvereinbarung gültig, so hätte der Wucherer eine Kontraktsklage auf Erfüllung der Leistung durch den Bewucherten, und auch dieser könnte seinen Gegner auf Erfüllung belangen, wenn ihm das versprochene Darlehen nicht gewährt würde.[4]) Überhaupt stände insoweit nichts im Wege, die allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches bei gegenseitigen Verträgen anzuwenden: wir hätten etwa ein Rücktrittsrecht vom Wuchergeschäft, eine Verweigerung der Leistung bis zur

---

[1]) Neubecker in DJZ. 1902 S. 568 ff.; ebenso spricht RG. Bd. 20 S. 41 vom „rechtsgeschäftlichen Zusammenhang" der Zinsstipulation und der Darlehnsgewährung.

[2]) Eccius in DJZ. 1903 S. 41 ff. — über Fälle, bei denen zwei Geschäfte vorliegen können, s. unten S. 23.

[3]) Raiser S. 31.

[4]) Neubecker a. a. O.

Bewirkung der Gegenleistung, und es könnte dahin kommen, daß der Richter die Parteien zur Leistung Zug um Zug verurteilen müßte!

Diese unmöglichen Wirkungen zeigen deutlich die Haltlosigkeit der Hellmannschen Behauptung. Von der gesetzlichen Nichtigkeit des Wuchergeschäfts bliebe weiter nichts übrig als die Nichtigkeit des im Verhältnis zum ganzen Geschäft verschwindend kleinen Teils der über das normale Maß hinausgehenden Leistung.

Im Gegensatz zu Hellmann und Neumann ist danach für den Regelfall festzustellen, daß das Wuchergeschäft nicht nur hinsichtlich des „wucherischen Plus", sondern in seinem ganzen Umfang[1]) nichtig ist.

Auch etwaige Nachtragsbestimmungen werden von der Nichtigkeit ergriffen, als wenn sie in den ursprünglichen Vertrag mit aufgenommen wären,[2]) denn sie bilden einen Teil des Wuchergeschäfts. Aber auch, wenn sie das nicht sein sollen, sondern von den Parteien als Bestätigung des vorher abgeschlossenen Geschäftes aufgefaßt werden, sind sie nichtig, da das unsittliche Hauptgeschäft als solches durch Bestätigung niemals gültig werden kann.[3])

---

[1]) Ebenso Planck Bd. 1 S. 251; Staudinger Bd. 1 S. 481 ff.; Dernburg Bd. 1 § 127 II; Hölder Bem. 2 zu § 138; Eccius a. a. O.; Staub Ex. zu § 246 Anm. 5; RG. Bd. 29 S. 109, Bd. 34 S. 450, Bd. 36 S. 314, Bd. 38 S. 202; Bd. 63 S. 251; RG. v. 8. 2. 1908 im Recht 1908 Nr. 1134; JurW. 1906 S. 454.

[2]) RG. Bd. 64 S. 148.

[3]) oben S. 14.

Wir sagten einschränkend, für den Regelfall solle das ganze Geschäft nichtig sein. Denn anders ist es, wenn ein Darlehen ohne wucherische Zinsen gegeben war und hinterher z. B. eine Stundung unter wucherischer Zinserhöhung gewährt wird, oder wenn der Arzt sich von einem totkranken Patienten neben dem früher vereinbarten Honorar nachträglich ausbeuterisch einen Zuschlag versprechen läßt.[1])

In diesen Fällen sind zwei getrennte Geschäfte geschlossen worden, und hier kann sich die Nichtigkeit nur auf den selbständigen, allein wucherischen Zusatzvertrag erstrecken.[2])

Ähnlich, wenn die Leistung des Wucherers oder des Bewucherten dem eigentlichen Wuchergeschäft selbständig vorausgeht oder auch erst nachträglich gegeben wird. Auch hier würden ohne Zweifel zwei getrennte Akte vorliegen, wenn z. B. nach erfolgtem Abschluß des Wuchergeschäfts ein Wechsel ausgestellt würde, so zwar, daß — wenn wir von der Nichtigkeit des Geschäfts einmal absehen — der Vertrag auch ohne die Wechselausstellung schon eine selbständige Verbindlichkeit nach dem Willen der Parteien begründen sollte.[3]) Hier ist die Wechselverpflichtung

[1]) Oertmann, Allgem. Teil S. 435.

[2]) Der Meinung von Eichler (S. 8), daß in solchem Zusatzvertrag ein völlig neues Rechtsgeschäft zu sehen sei, das zu dem zuerst geschlossenen keinerlei Beziehungen habe, vermögen wir um deswillen nicht beizutreten, weil dies angeblich neue „selbständige" Geschäft ohne Zusammenhang mit dem alten in der Luft schweben würde.

[3]) vgl. Oertmann in DJZ. 1902 S. 205ff. a. E.; Eichler S. 5.

keinesfalls ein direkter Bestandteil des wucherischen Geschäfts, und daher muß sie in ihrer Gültigkeit unberührt bleiben.[1])

Doch auch hinsichtlich eines einheitlichen wucherischen Geschäfts kann man nicht, wie z. B. Hölder[2]) will, auf Grund des § 139 BGB. immer das ganze Geschäft für nichtig erklären und annehmen, daß der Geschäftsrest ohne den wucherischen Teil nie vorgenommen würde.[3]) Auch dies kann nur wieder für den Regelfall gelten.[4])

Aus diesen Grundsätzen folgt, daß der Richter allgemein das ganze Wuchergeschäft als nichtig behandeln muß. Wie das Gesetz es sich versagt hat, eine bestimmte Grenze zu ziehen, über die hinaus die Vermögensvorteile als unverhältnismäßig zu gelten haben, so hat es auch den Richter zu einer solchen Entscheidung nicht ermächtigt,[5]) insbesondere hat es ihm hier nicht, wie in anderen Fällen,[6]) ein Ermäßigungsrecht gegeben.

---

[1]) Diese Fälle müssen bei unserer Betrachtung des Einflusses der Nichtigkeit auf Leistungen aus dem Wuchergeschäft (unten § 4) ausscheiden, weil sie in keiner rechtlichen Beziehung zum Wuchergeschäft stehen.

[2]) Hölder Bem. 2 zu § 138; ebenso Planck Bd. 1 zu § 138; Eichler S. 7.

[3]) Oertmann, Allgem. Teil Erl. 5a zu § 138.

[4]) Näheres unten § 9.

[5]) Raiser S. 31.

[6]) vgl. z. B. BGB. §§ 343, 655.

§ 3.

Die rückwirkende Kraft der Nichtigkeit.

Nicht unbestritten ist auch die zeitliche Geltung der Nichtigkeit: die Frage, ob § 138 Abs. 2 rückwirkende Kraft auf die Rechtsgeschäfte hat, die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches abgeschlossen worden sind.

Art. 170 EG. z. BGB. bestimmt, daß in Ansehung solcher Schuldverhältnisse die bisherigen Gesetze maßgebend sein sollen. Schon der 1. Entwurf (Art. 103 S. 257) des Bürgerlichen Gesetzbuches hat aber darauf hingewiesen, daß Normen prohibitiven Charakters von dieser Bestimmung auszunehmen sind.[1]) Auch in den Beratungen der 2. Kommission[2]) ist dem Gedanken Ausdruck gegeben, daß reformatorische oder prohibitive Normen des neuen Gesetzes das alte nach der Regel des Art. 170 EG. z. BGB. maßgebende Recht ausnahmsweise verdrängen oder doch einschränken müßten. Diese Auffassung hat sich auch das Reichsgericht[3]) zu eigen gemacht.

Übereinstimmung herrscht auch weiter darüber, daß der Wille, einer Norm eine größere oder geringere Rückwirkung zuzusprechen, nicht ausdrücklich vom Gesetzgeber erklärt zu sein braucht, sondern daß es genügt, wenn

---

[1]) RG. Bd. 47 S. 104; JurW. 1901 S. 1.

[2]) Prot. Bd. 6 S. 498.

[3]) JurW. 1901 S. 1, Urteil v. 2. 7. 1901; JurW. 1901 S. 639.

dieser Wille aus besonderen Umständen unzweideutig zu erkennen ist.[1])

Für § 138 Abs. 2 ist die Rückwirkung nicht besonders vorgeschrieben. Es ist daher zu prüfen — nach dem Wortlaut, dem Grund und dem Zweck der Bestimmung — ob er als eine solche Norm anzusehen, m. a. W., ob seine Rückwirkung gewollt ist.

Das Oberlandesgericht Königsberg[2]) hat mit Rücksicht auf die geschichtliche Entwicklung dieser Frage die Rückwirkung verneint[3]) mit der Begründung, daß auch bei den früheren Wuchergesetzen von 1880 und 1893 die Zulässigkeit der rückwirkenden Kraft in den Kommissionsberatungen abgelehnt worden sei. Wenn schon auch den einmütigen Äußerungen der beteiligten Regierungsvertreter und der Mitglieder der Reichstagskommission ein ausschlaggebender Wert für die Auslegung eines Gesetzes nicht beigelegt werden kann, so ist insbesondere für die Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuches aus der Behandlung *früherer* Gesetze nichts zu folgern.

Damals handelte es sich in erster Linie um die strafrechtliche Bedeutung des Wuchers, während sich die Besprechung der zivilrechtlichen Ungültigkeit lediglich anschloß. Die Frage der Rückwirkung wurde daher nur aus dem strafrechtlichen Gesichtspunkte betrachtet, und das

---

[1]) RG. Bd. 40 S. 314, Bd. 42 S. 99, Bd. 43 S. 25.

[2]) OLG. Bd. 1 S. 234.

[3]) Im Anschluß daran ohne nähere Begründung auch *Dernburg* Bd. 1 § 127 II Anm. 24.

mußte zur Ablehnung führen. Dieser Gedanke scheidet bei § 138 Abs. 2 BGB. völlig aus, weil er keinerlei Zusammenhang mit Strafrechtsnormen hat.[1])

Auch aus dem weiteren Umstand, den die Entscheidung hervorhebt, daß die sittliche Tendenz des Wuchers im heutigen Recht die gleiche geblieben sei wie in den Reichswuchergesetzen (wenn auch jetzt das Geschäft im Gegensatz zu früher ausdrücklich im Gesetz als unsittlich bezeichnet sei), kann die Verneinung der Rückwirkung des § 138 Abs. 2 nicht hergeleitet werden.

Der sittliche Begriff ist der gleiche geblieben, aber der Rechtsbegriff ist ein anderer geworden. Die Tatsache, daß der moderne Wucherbegriff viel umfassender ist als der der Reichsgesetze von 1880 und 1893, und daß dadurch eine Reihe weiterer Geschäfte seiner Wirkung unterstellt sind, vermag eine abweichende Behandlung wohl zu rechtfertigen, wenn auch daraus allein nicht auf die Absicht des Gesetzgebers geschlossen werden kann, die Rückwirkung zuzulassen.[2])

Diese ergibt sich jedoch sowohl aus dem Wortlaut als auch aus dem Zweck des § 138 Abs. 2: das Gesetz hat („nichtig ist insbesondere") das Wuchergeschäft ausdrücklich als unsittlich bezeichnet. Nach einer solchen Erklärung kann es nicht zur Durchführung desselben sittenwidrigen Geschäfts, auch wenn dieses vor seiner Geltungs-

---

[1]) So auch Habicht S. 247.

[2]) RG. Bd. 43 S. 25.

zeit geschlossen worden ist,[1]) seinen Rechtsschutz hergeben wollen.[2]) Das würde auch dem Zweck der Bestimmung wenig entsprechen. Aus sittlichem Bedürfnis heraus und zum Schutze der Allgemeinheit ist der moderne Wucherbegriff geschaffen worden. Daher hat auch die Gesamtheit an seiner sofortigen[3]) Anwendung ein lebhaftes und berechtigtes Interesse. Das Gesetz muß also jedem Wuchergeschäft wegen seiner sittlichen Verwerflichkeit die Anerkennung und den Schutz versagen. Gleichgültig muß sein, ob es erst unter seiner Herrschaft zustandekommt oder unter einem anderen Gesetz geschlossen ist.

Daher kommen wir dazu, den § 138 Abs. 2 als prohibitive Rechtsnorm anzuerkennen, die im öffentlichen Interesse erlassen ist.[4])

Damit billigen wir ihm rückwirkende Kraft zu.[5])

Naturgemäß kann die Rückwirkung nicht so verstanden werden, daß ein vor der Geltung des Bürgerlichen

---

[1]) So auch Habicht S. 247.

[2]) RG. Bd. 47 S. 104; JurW. 1901 S. 1; Endemann Bd. 1 S. 70 Anm. 16; Riedner S. 268.

[3]) RG. Bd. 42 S. 99.

[4]) So Staudinger zu § 138 I, 10; Mumm in Seufferts Bl. f. RA. Bd. 65 S. 248ff.; RG. Bd. 47 S. 104, Bd. 63 S. 349; JurW. 1901 S. 836; 1906 S. 454 and. M. Cohn bei Gruchot Bd. 41 S. 796.

[5]) Ebenso Neumann Rechtspr. Bd. 1 S. 221; RG. v. 18. 1. 1907. Gruchot Bd. 51 S. 892ff. JurW. 1907, S. 167; JurW. 1901 S. 1; RG. Bd. 47 S. 103; Recht 1903 S. 290; JurW. Beil. 1903 S. 350; JurW. 1910 S. 62.

Gesetzbuchs ausgesprochener Verzicht [1]) auf Geltendmachung der Nichtigkeit des Wuchergeschäfts nach § 138 Abs. 2 angefochten werden könnte. Denn der Verzichtende hat sich seines Rechtes gültig begeben. Es fehlt an jedem Grunde, daß sein erledigtes Recht durch das Inkrafttreten eines neuen Gesetzes wiederaufleben sollte. Auch würde es zu weit gehen, wollte man auf Grund des neuen Rechts die Rückforderung [2]) der Leistung zulassen, die nach altem Recht als Erfüllung einer wucherischen Verbindlichkeit gegeben ist. Hier fehlt es im Gegensatz zu den vorangegangenen Feststellungen an der erforderlichen Erkennbarkeit, daß die Rückwirkung vom Gesetzgeber gewollt ist: wo die Parteien sich bereits ohne Hilfe des Gesetzes miteinander abgefunden haben, hat der Gesetzgeber keine Veranlassung bessernd oder heilend im Interesse des einen oder anderen einzugreifen.[3])

Insoweit ist also dem § 138 Abs. 2 eine rückwirkende Kraft, die zu einer ausnahmsweisen Einschränkung des Art. 170 EG. führen könnte, zu versagen.

Die im allgemeinen anerkannte Rückwirkung des § 138 Abs. 2 hat übrigens nicht nur Bedeutung für die jetzt kaum noch vorkommenden Fragen der Übergangszeit, sondern wird auch heute noch unter Umständen relevant [4]):

---

[1]) OLG. Bd. 2 S. 58; Seuffert im Arch. Bd. 56 S. 169.

[2]) Habicht S. 247.

[3]) So auch Komm. d. RGRäte Erl. 8 zu § 138; vgl. dazu RG. JurW. 1907 S. 167 1910 S. 60.

[4]) vgl. RG. v. 30. 11. 1909 in JurW. 1910 S. 62; dort handelt es

Aus Art. 32 EG. z. BGB. ergibt sich, daß auch frühere Reichsgesetze zivilrechtlichen Inhalts, die, wie z. B. das Gesetz v. 16. 5. 1894 über Abzahlungsgeschäfte, durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgehoben sind, von den heutigen Wucherbestimmungen beeinflußt werden. Hier „ergibt sich etwas anderes" (Art. 32 EG.) aus dem prohibitiven Charakter des § 138 Abs. 2, und es kann daher nicht zweifelhaft sein, daß das Vorliegen der Voraussetzung des § 138 Abs. 2 die im § 1 des genannten Gesetzes gegebenen Rechtssätze außer Kraft setzen muß. Denn § 138 Abs 2 ist die stärkere Vorschrift, weil sie Interessen der Allgemeinheit im Auge hat. Daher muß sie sich auch auf solche Rechtsgeschäfte erstrecken, die nur hinsichtlich einzelner rechtlicher Beziehungen durch ein Spezialgesetz geregelt, im übrigen aber nach den Grundsätzen des gemeinen bürgerlichen Rechts — Abzahlungsgeschäfte z. B. nach denen des Kaufs — zu beurteilen sind.[1])

§ 4.

Der Einfluß der Nichtigkeit auf die kausalen Leistungen aus dem Wuchergeschäft.

Leistungen, die auf die Erfüllung des Wuchergeschäfts gerichtet sind,[2]) sind entweder einfache Rechtshand-

sich um einen wucherischen Bierlieferungsvertrag aus dem Jahre 1896, der auf 20 Jahre geschlossen wurde.

[1]) RG. Bd. 63 S. 349; JurW. 1906 S. 454, Neumann Rechtspr. Bd. 1 S. 190.

[2]) Die S. 24 besprochenen Fälle einer Leistung bleiben hier aus

lungen, wie etwa bei einem wucherischen Dienst- oder Arbeitsvertrag die geschuldeten Dienste, oder sie sind Rechtsgeschäfte.

Die Rechtshandlungen sind Vorgänge rein tatsächlicher Natur. Sie sind abhängig von dem zugrunde liegenden Geschäft: nur um seinetwillen werden sie geleistet, ihr wirtschaftlicher oder tatsächlicher Zusammenhang mit diesem ist so eng und untrennbar, daß ihre selbständige rechtliche Behandlung von vornherein ausgeschlossen ist. Sie teilen daher das rechtliche Geschick des Grundgeschäfts und müssen beim Wuchergeschäft also notwendig ohne weiteres nichtig sein.

Handelt es sich bei den Leistungen der Beteiligten um Rechtsgeschäfte, so müssen wir unterscheiden, ob diese kausal oder abstrakt gefaßt sind. Das kausale Rechtsgeschäft trägt, wie schon der Name sagt, die causa als wesentlichen Bestandteil in sich: der Grund und Zweck der Zuwendung ist seine selbstverständliche Voraussetzung. Von der Erreichbarkeit des Zweckes hängt zugleich die Rechtsbeständigkeit des ganzen Geschäfts ab.[1]) Wird der Zweck vereitelt, dann muß es zusammenfallen. Da beim Wuchergeschäft die causa wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, so kann auch das kausale Vollzugsgeschäft nicht gültig sein, weil dessen Leistung allein in der Gültigkeit des Rechtsgrundes des Grundgeschäfts seine

---

den angegebenen Gründen außer Betracht. Denn sie werden weder als Rechtshandlungen noch als Rechtsgeschäfte berührt.

[1]) Komm. d. RGRäte Vorbem. 5 vor § 104.

Stütze findet. Ein Beispiel dafür wäre etwa, daß der Bewucherte ein Schuldanerkenntnis leistet in der Art, daß es seine Schuld nicht selbständig begründen, sondern lediglich eine schon bestehende Schuld im Rahmen des alten Schuldgrundes bestätigen soll. Ein solches — nicht konstitutives, sondern deklaratorisches — Schuldanerkenntnis würde als kausale Erfüllungshandlung in diesem Zusammenhang aufzufassen sein, wenn der frühere Schuldgrund wucherisch gewesen wäre.

Wie hier, so wird in den meisten Fällen das kausale Leistungsgeschäft auf den ersten Blick auch als Kausalgeschäft zu erkennen sein.

Wo aber seine Kausaleigenschaft nicht von vornherein klar liegt, ist ihr Vorhandensein nach den Tatumständen festzustellen. Dabei ist insbesondere der Wille der Parteien zu erforschen und danach zu prüfen, ob eine kausale Abhängigkeit des Erfüllungsgeschäfts von dem Grundgeschäft beabsichtigt ist.

Das Wuchergeschäft und die abstrakten Erfüllungsgeschäfte.

§ 5.

Begriff und Rechtsnatur des abstrakten Geschäfts.

Während über die Nichtigkeit des kausalen Erfüllungsgeschäfts in der Literatur allgemeine Übereinstimmung herrscht, besteht lebhafter Streit über die Frage,

ob die Nichtigkeit der causa des Grundgeschäfts auch auf die Gültigkeit der abstrakten Rechtsgeschäfte einwirkt. Untersuchen wir zunächst deren Rechtsnatur!

Dabei wird uns ein kurzer Überblick über die Entwicklung dieser umstrittenen Rechtsgebilde das Verständnis erleichtern, weil wir daraus ersehen, daß sie den praktischen Verkehrsbedürfnissen entsprungen sind und nicht nur, wie Strohal[1]) meint, auf dem Windscheid'schen Pandektenlehrbuch beruhen.

In den spezifisch-juristischen Kardinalgeschäften der stipulatio ausgebildet,[2]) wurde dab abstrakte Rechtsgeschäft schon im späteren römischen Recht, wie es in Deutschland rezipiert ist, abgeschwächt und auch von den Kodifikationen in Preußen, Österreich und Frankreich stiefmütterlich behandelt.

Erst die Rechtsübung des Handelsverkehrs sicherte ihm durch praktische Neuschöpfungen, z. B. des Wechsels, der Anweisung, des Inhaberpapiers, wieder die erforderliche Beachtung, der sich auch die Praxis der Gerichte nicht wohl entziehen konnte. Als dann auch die Wissenschaft durch die Ausführungen von Bähr in seiner „Anerkennung als Verpflichtungsgrund" nachdrücklich auf die unbedingte Notwendigkeit der Wiedereinführung der abstrakten Geschäfte hingewiesen wurde, gewannen sie in

[1]) In Leipz. Zeitschr. 1909 S. 610.

[2]) vgl. über die Entwicklung des abstrakten Geschäfts Oertmann in der Allgem. österr. GerZtg. 1897 Nr. 32; Erlanger S. 13ff. und die Denkschr. z. Entw. eines BGB. 138/39.

den modernen Gesetzgebungen: im Handels- und Wechselrecht, im sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch und im schweizerischen Obligationenrecht die alte Bedeutung zurück. Und so sind sie, wenn auch nicht ohne Widerspruch,[1]) in verschiedenen Erscheinungsformen auch in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen worden.[2]) Zu unterscheiden ist dabei, ob das Gesetz es dem Willen der Parteien überläßt, wie z. B. bei den Schuldverträgen (§§ 780, 782 BGB.), solche Geschäfte abstrakt vorzunehmen, oder ob die Geschäfte kraft Gesetzes, also notwendig abstrakt vorgenommen werden müssen, wie namentlich die Verfügungsgeschäfte.

Das wichtigste der abstrakten Geschäfte[3]) ist der dingliche Vertrag, das sachenrechtliche Erfüllungsgeschäft[4])

[1]) Insbesondere Strohal bei Jhering Bd. 27 S. 335 ff. redete gegen sie das Wort, weil er grundsätzlich bei einem ursprünglichen Mangel des Rechtsgrundes den Eintritt des Rechtsübertragungserfolges ausschließen will. Vgl. auch seinen Aufsatz in der Leipz. Zeitschr. 1909 S. 610 ff., wo er die in seinem Sinne entschiedene Regelung der Frage im neuen schweiz. Zivilgesetzbuch eingehend betrachtet. Mit ihm eifern gegen die abstrakte Obligation aus den verschiedensten Gründen Kindel (Rechtsgeschäft u. Rechtsgrund), Wieland (Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen) und Neubecker (Der abstrakte Vertrag, im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 22 S. 34 ff.). Auf ihre Ausführungen kann hier nicht eingegangen werden, eine Besprechung darüber findet sich bei Brütt, Die abstrakte Forderung S. 63.

[2]) Eine Kritik über die Zweckmäßigkeit dieser Einführung würde den Rahmen unserer Betrachtung überschreiten.

[3]) vgl. die systematische Darstellung bei Erlanger S. 19.

[4]) RG. Bd. 63 S. 184; JurW. 1906 S. 383.

(Auflassung, Eigentumsübertragung durch Übergabe einer beweglichen Sache, Bestellung von Nießbrauch, Hypothek, Pfand- oder Vorkaufsrechten). Auf dem Gebiete der Schuldverhältnisse finden wir als notwendig abstraktes Geschäft den Wechsel, weiter können abstrakt sein die Übertragung einer Forderung, der Erlaßvertrag, das konstitutive Schuldanerkenntnis und Schuldversprechen kaufmännische Anweisungen und Verpflichtungsscheine sowie die Schuldverschreibung auf den Inhaber.[1])

In diesem Kreise nehmen das abstrakte Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis eine Sonderstellung ein, die wir deshalb nicht unerwähnt lassen wollen, weil diese beiden Arten abstrakter Geschäfte gerade beim Wuchergeschäfte häufig auftreten: in dem Schuldversprechen z. B. erhält der Gläubiger einen Vermögenswert, eine „Leistung" (vgl. § 817), die aber nicht wie Eigentumsübertragung, Zession u. a. die Beziehungen zwischen dem Leistenden und Leistungsempfänger beendet, sondern lediglich ein neues obligatorisches Verhältnis zwischen ihnen schafft, auf Grund dessen der Gläubiger Zahlung vom Schuldner verlangen kann.[2])

Die übrigen Leistungen werden daher zutreffend als

---

[1]) RG. Bd. 63 S. 185, Bd. 66 S. 389, Bd. 68 S. 99; JurW. 1908 S. 297.

[2]) vgl. dazu Isopescul-Grecul S. 336 und seine gerechtfertigte Polemik gegen den dort zitierten Geller.

„reale Leistungen" oder nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes als „Verfügungen" bezeichnet.[1])

Um einen einheitlichen Ausdruck unseren Ausführungen zugrunde zu legen, bezeichnen wir alle abstrakten Geschäfte als „Erfüllungsgeschäfte", wobei wir jedoch die im einzelnen bestehenden Unterschiede — auch zwischen den obligatorischen und dinglichen abstrakten Geschäften — nicht übersehen wollen.

Das Eigenartige und damit die praktische Bedeutung des abstrakten Rechtsgeschäfts liegt darin, daß es von dem ihm zugrunde liegenden Geschäftszwecke, der causa, losgelöst ist: die Rechtsordnung scheidet bei ihm nicht nur das Motiv aus, das ja regelmäßig keine Beachtung findet,[2]) sondern abstrahiert auch den rechtlichen Zweck als unerheblich, der im Gegensatz dazu beim Kausalgeschäft einen wesentlichen, notwendigen Geschäftsinhalt ausmacht. Das abstrakte Geschäft soll um seiner selbst willen unabhängig von der Wirksamkeit des Rechtsgrundes, in dem es seine Veranlassung findet, rechtlich bedeutsam sein.[3]) Es gilt für sich allein, selbständig, auch wenn der Rechtsgrund, zu dessen Verwirklichung es dient, gar nicht besteht, ungültig ist oder später wegfällt.[4])

Besonders deutlich tritt dies hervor bei der auf Grund eines Kaufs erfolgenden Auflassung eines Grund-

---

[1]) vgl. v. Tuhr a. a. O. S. 6.

[2]) Regelsberger, Pand. Bd. I S. 527, 608.

[3]) vgl. Erlanger S. 10 ff. und die dort angeführte Literatur.

[4]) Siméon, Recht und Rechtsgang Bd. 1,1. § 24,4b.

stücks. Das Kausalgeschäft ist hier der obligatorische Kaufvertrag, zu dessen Erfüllung der Verkäufer das Leistungsgeschäft, die abstrakte Auflassung, vornimmt.[1])

Wenn das abstrakte Geschäft nun auch in dieser Weise unabhängig von der causa ist, so entbehrt es diese doch nicht, denn jede Vermögensverschiebung muß notwendigerweise einen Rechtsgrund haben, um dessentwillen sie vorgenommen wird. Sonst würde die psychologisch erforderliche Grundlage bewußten Handelns fehlen, wie es etwa bei Blödsinnigen oder im Schlafe Handelnden der Fall ist. Aber das Gesetz beachtet den zugrunde liegenden Rechtsgrund für die Beurteilung der Gültigkeit der Erklärung nicht. Natürlich haben die Parteien auch bei Vornahme eines abstrakten Geschäfts zunächst nur den Zweck der Verfügung im Auge und wollen diese nur in der besonderen Beziehung, in der sie zum Grundgeschäft steht: als Erfüllung, Schenkung usw. Das Gesetz aber ordnet an, daß allein dieser Wille berücksichtigt und zur Geltung gebracht wird, die gewollte Wirkung aber nicht beachtet werden soll.[2]) Es respektiert die Willenserklärung lediglich, weil sie abgegeben ist. Beim abstrakten Schuldversprechen z. B. schuldet A dem B 1000 nicht, weil er ein Darlehen in dieser Höhe erhalten, sondern lediglich, weil er erklärt hat, er wolle 1000 schulden.[3]) Er haftet also nicht aus dem Rechtsverhältnis, das ihn

[1]) Planck Vorbem. I vor § 812.

[2]) Goldmann bei Gruchot Bd. 56 1912 S. 168, 169.

[3]) Erlanger S. 10 ff.

zur Abgabe der Erklärung veranlaßt hat, sondern aus dieser selbst: non quia mutuum accepit, sed quia promisit.[1])

Diese positive Regelung ist künstlich geschaffen im Interesse des Rechtsverkehrs, für den klare, durchsichtige Geschäfte von höchstem Werte sind. Der abstrakte Vertrag ist also, wie Brütt[2]) treffend sich ausdrückt, „ein juristisch-technisches Mittel, um bestimmte Verkehrsinteressen durch analytische Vereinfachung des Tatbestandes zu sichern".

Die abstrakte Fassung — wir denken z. B. an einen Schuldschein — hat für den Gläubiger den Vorzug,[3]) daß er seine Klage schlüssig begründen kann, ohne auf die zugrunde liegende causa mit ihren oft schwierigen Beweisfragen einzugehen, wie für den Richter lediglich in der Abgabe und Annahme des Versprechens der denkbar einfachste Tatbestand gegeben ist.

Dazu kommen prozessual noch die Vorteile des beschleunigten, schneidigen Verfahrens im Urkunden- oder Wechselprozeß, das einer Verschleppung des Rechtsstreits wirksam die Spitze bietet und eine nicht unerhebliche Zeiterspärnis bedeutet.

Wegen dieser Vorzüge sind die abstrakten Geschäfte

---

[1]) v. Tuhr, Abstrakte Schuldverträge S. 6.

[2]) Brütt S. 138.

[3]) v. Tuhr a. a. O.; Planck Vorbem. I vor § 812; Regelsberger Bd. 1 S. 609.

für die Erfordernisse des Verkehrslebens besonders brauchbar, ja unerläßlich geworden.

Durch ihre Selbständigkeit erhöhen sie die Klarheit und Sicherheit der Geschäftswirkungen und geben deshalb den durch sie begründeten Rechten auch eine größere Verkehrstauglichkeit.[1])

Die Selbständigkeit gegenüber der causa — das also ist das Wesentliche des abstrakten Geschäfts!

Sobald es diese Selbständigkeit aufgibt,[2]) sich abhängig macht von der causa, oder gar sich mit ihr vereinigt, untergräbt es sein eigenes Wesen: es hört auf, abstrakt zu sein.

Nur auf Grund dieser Erwägung können wir Fälle verstehen, wie Dernburg sie bildet: daß nämlich bei einem Schuldversprechen in dem Schuldschein selbst angegeben wird, es solle für den Verrat militärischer Geheimnisse oder solange ein ehebrecherisches Verhältnis dauere,[3]) gezahlt werden. Er meint zwar, eine solche Fassung sei ein rein äußerlicher und zufälliger Umstand, der für die Frage der Nichtigkeit nicht ausschlaggebend sein könne. Dabei übersieht er aber die praktische Folge, die sich daraus ergibt. Ist das Schuldversprechen kausal gefaßt, so sieht man ihm die Unsittlichkeit sofort an, und

---

[1]) Enneccerus Bd. 1, 1 S. 346.

[2]) Bei notwendig abstrakten Geschäften ist das ausgeschlossen.

[3]) Dernburg Bd. 2, 1 S. 199. Ähnlich Oertmann in Allgem. österr. GerZtg. 1897 S. 252.

daher ist es nicht anders möglich, als daß der Richter auch ohne weiteres seine Nichtigkeit ausspricht.

Ist dagegen der Verstoß gegen die guten Sitten nicht erkennbar, so soll er deshalb nicht unberücksichtigt bleiben, sondern das Gesetz hat nur ein anderes Mittel gewählt, der unsittlichen causa Rechnung zu tragen — die Kondizierbarkeit.[1])

Praktisch sind die besprochenen Fälle übrigens kaum wahrscheinlich, denn es ist schwer denkbar, daß jemand ein abstraktes Geschäft, dessen Vorzüge gerade in der Loslösung von der causa liegen, kausal faßt, und zwar so, daß die causa wegen Verbotswidrigkeit oder Unsittlichkeit die Nichtigkeit auch des abstrakten Geschäftes herbeiführt.[2])

Nicht anders würde der Fall liegen, wenn in einem Schuldanerkenntnis erkennbar auf eine nichtige causa Bezug genommen wird.[3]) Denn auch durch die Anerkennung kann bei Einbeziehung der nichtigen causa in das neue Schuldverhältnis deren Nichtigkeit nicht geheilt werden.[4])

Jedenfalls haben wir es in allen diesen Fällen mit kausalen Geschäften zu tun, und daher müssen sie, wie Kausalgeschäfte allgemein, nichtig sein.[5])

---

[1]) Darüber unter II unten.

[2]) Erlanger S. 42; Klingmüller S. 113.

[3]) Für die Anweisung vertritt v. Tuhr (Zur Lehre von der Anweisung S. 13) den Standpunkt, daß solche Bezugnahme unmöglich sei. Dagegen Oertmann zu § 784; Crome S. 919.

[4]) vgl. unsere Ausführungen über das Wesen der Nichtigkeit.

[5]) So Oertmann Erl. 4 zu § 817, Erl. 2b zu § 781; DJZ.

§ 6.

Die Gültigkeit des abstrakten Geschäfts bei nichtigem Rechtsgrund.

Wie aber steht es mit der Gültigkeit des abstrakten Rechtsgeschäfts, wenn — wie beim Wucher wegen Verstoßes gegen die guten Sitten — der Rechtsgrund nichtig ist?

Darüber gehen die Meinungen in der Literatur auseinander.

Der § 138 ist eine Bestimmung des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuches, also — so folgert eine Reihe von Schriftstellern — findet er auch Anwendung auf das Recht der Verträge und regelt demnach auch den abstrakten Vertrag: die Nichtigkeit des Grundgeschäfts muß mithin allgemein, also auch beim Wuchergeschäft, das abstrakte Erfüllungssystem mitergreifen.

Zu nennen sind hier: Dernburg,[1] Neubecker,[2] Klingmüller[3] und Lotmar.[4] Sie alle[5] verkennen

1902 S. 205 ff.; Dernburg § 90 III; Rümelin S. 281; Förster im Recht 1905 S. 356 ff.; Collatz bei Jhering Bd. 40 S. 142; v. Tuhr a. a. O. S. 13 Anm. 27; RGKomm. Erl. 3 zu § 781.

[1]) Bürgerl. R. Bd. 1 § 127, 2.

[2]) Arch. f. bürgerl. R. Bd. 22 S. 69, 89.

[3]) Schuldversprechen S. 131 ff.

[4]) Lotmar, Der unmoralische Vertrag S. 62 ff.

[5]) Eine nähere Besprechung ihrer Lehren findet sich bei Oertmann in DJZ. 1902 S. 205 ff., Schuldverhältnisse zu § 817 Ziff. 4; Erlanger S. 42 ff.; Eichler S. 9 ff.

nicht, daß bei ihrer Auffassung Unstimmigkeiten zwischen § 138 und § 817 BGB. entstehen.[1])

Dernburg stellt geradezu einen Widerspruch zwischen § 138 und § 817 fest. Nach § 138 sei das Rechtsgeschäft nichtig, daher müsse es auch die Übereignung sein. Gleichgültig sei dabei, ob der unsittliche Zweck der Leistung aus dem abstrakten Akt, z. B. dem Schuldschein, ersichtlich sei. Denn für die Frage, ob ein Geschäft sittlich oder unsittlich sei, könne es auf diese zufällige Äußerlichkeit nicht ankommen. Der Übereignende könne seine Leistung also vindizieren, dürfe sie aber nicht, wie § 817 es vorschreibe, kondizieren. Überdies sei die Annahme, daß die Übereignung, weil sie von der unsittlichen causa losgelöst sei, selbst nicht unsittlich und daher gültig sei, unzutreffend. Denn diese Loslösung sei ein Akt des privaten Willens: davon könne die Frage, ob eine ethisch verwerfliche, also dem öffentlichen Wohl zuwiderlaufende Handlung vorliege, nicht abhängig gemacht werden.[2])

Er verlangt daher, daß § 138 als die prinzipielle und innerlich allein gerechtfertigte dieser beiden Vorschriften als maßgebend erachtet werde.[3])

Noch weiter geht Neubecker, der den § 817 eine verschnörkelt gedachte und formulierte Bestimmung nennt und von einem unversöhnbaren Widerspruch mit § 138

---

[1]) Auch Matthießen DJZ. 1907 S. 534 vertritt diese Ansicht (ohne Begründung).

[2]) Dernburg Bd. 2, 2 § 379.

[3]) Dernburg Bd. 2, 1 § 90 a. E.

spricht. Er sieht den Mangel von § 817 darin, daß danach der gegen die guten Sitten Leistende unter Berufung auf die eigene Unsittlichkeit klagen und vom Richter sogar die Bescheinigung seiner Gemeinheit durch ein günstiges Urteil verlangen könne. § 817 widerspreche also dem Prinzip, daß niemand sich auf eigene Unsittlichkeit stützen könne.

Klingmüller geht von den Fällen im Gesetz aus, in denen die Nichtigkeit des abstrakten Geschäfts infolge der Eigentümlichkeit der zugrunde liegenden causa ausdrücklich festgesetzt ist,[1]) und führt deduktiv diese speziellen Möglichkeiten einer Einwirkung der causa auf ein allgemeines Prinzip zurück. Durch diese Erweiterung gelangt er zu der Meinung, daß auch die unsittliche causa des § 138 das abstrakte Erfüllungsgeschäft — er behandelt allerdings nur Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis — nichtig mache. Ähnlich wie Dernburg betrachtet er ferner den § 138 als eine Norm zwingenden Rechtes, die „durch Parteivereinbarung im Wege der Konstituierung eines abstrakten Forderungsrechtes" nicht außer Kraft gesetzt werden könne.[2])

[1]) vgl. unten S. 53.

[2]) So für obligatorische Geschäfte auch Crome Bd. 2 S. 999 ff., der die Nichtigkeit des abstrakten Geschäfts damit begründen will, daß andernfalls der Umgehung des Gesetzes Tür und Tor geöffnet würde. Aus dieser Erwägung folgt aber nur, daß die reprobierte causa nicht wirkungslos bleiben darf; ob sie indessen zur Nichtigkeit oder nur zur Kondizierbarkeit des Erfüllungsgeschäfts führt, bleibt dabei dahingestellt. Vgl. v. Tuhr a. a. O. S. 12.

Zu einem recht mißlichen Ergebnis kommt auch Lotmar bei seiner Betrachtung des § 817. Er führt aus: ein Geschäft, wie es § 817 voraussetze, könne niemals Rechtswirkungen haben, also auch keine Liberation erzeugen. Denn wenn infolge der Zweckbestimmung der Leistung der Empfänger durch die Annahme gegen die guten Sitten verstoße, so müsse auch der Geber durch die Hingabe der Leistung unsittlich handeln. Wenn aber beiden Parteien ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last falle, so sei nichts anderes denkbar, als daß die Verbindlichkeit selbst unsittlich, mithin nach § 138 nichtig sei.

Wegen der Nichtigkeit erzeuge es keine Verbindlichkeit. Weil daher dem Empfänger nichts geleistet werde, sei es nicht begreiflich, daß gegen ihn eine „Rückforderung" gegeben sei.

Der dem widersprechende § 817 könne nur eine Klage auf Feststellung dieser Nichtigkeit statuieren wollen, und es sei anzunehmen, daß das Gesetz mit der Zulassung der Rückforderung gegenüber der Verbindlichkeit eben deren Ungültigkeit habe ausdrücken wollen. Die Kondition reiche daher höchstens zur Rückforderung eines etwa gegebenen Schuldscheines aus. Die Ausdrucksweise des Gesetzes sei weder üblich noch glücklich gewählt.

Crome[1]) erkennt bei sachenrechtlichen Geschäften die Gültigkeit des Übereignungsvertrages an, vertritt aber

[1]) Crome Bd. 2 S. 1001 ff.

für schuldrechtliche Verträge die Nichtigkeit des abstrakten Geschäfts mit der Begründung, daß hier, wo die Loslösung der Zuwendung von dem Rechtsgrund ausschließlich auf Parteiwillkür beruhe, eine Umgehung des § 138 leicht möglich sei.

Er widerlegt sich selbst, indem er den abstrakten Wertpapieren in der Hand des gutgläubigen Dritten wiederum Gültigkeit zuspricht. Wäre der Ausstellungsakt überhaupt ungültig, so handelte es sich um eine „die Gültigkeit der Ausstellung" betreffende Einwendung, die nach § 796 auch der Dritte gegen sich gelten lassen müßte.[1]) Folglich kann auch beim gutgläubigen Dritten das Wertpapier nur dann Gültigkeit haben, wenn es derselben von vornherein nicht entkleidet gewesen ist.

Damit ist Cromes Meinung abzulehnen, soweit sie die Nichtigkeit abstrakter Geschäfte zum Ergebnis hat.

Auch die Auffassung von Lotmar ist unrichtig, weil sie von falschen Voraussetzungen ausgeht. Lotmar macht keinen Unterschied zwischen der objektiven Unsittlichkeit und der Unsittlichkeit der beteiligten Personen: darin liegt der Fehler. Wie Fälle gedacht werden können, bei denen jemand „in völliger Naivität oder in folgerechter Anwendung seiner individuellen Moralgrundsätze"[2]) eine sittlich höchst anstößige Handlung begeht, ohne subjektiv unmoralisch zu handeln, so braucht auch umgekehrt

[1]) Oertmann Anm. 4 zu § 817.

[2]) Oertmann Anm. 4 zu § 817 und DJZ. 1902 S. 205 ff.; vgl. die Beispiele dort und bei Erlanger S. 45.

sein moralwidriges Verhalten das Rechtsgeschäft selbst nicht unbedingt unsittlich zu machen. Das subjektive und objektive Moment ist also wohl zu trennen,[1]) und bei dieser Unterscheidung wird der angebliche Widerspruch beseitigt.

Während § 138 das objektiv unsittliche Geschäft regeln will, behandelt § 817 Fälle, bei denen die verwerfliche Gesinnung der Beteiligten getroffen werden soll.[2]) Damit ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß praktisch ein Rechtsgeschäft im Sinne des § 817 häufig auch unsittlich ist.[3]) Aber für die Regel ist daran festzuhalten, daß ein Vertrag, bei dem einer der Beteiligten oder beide subjektiv unsittlich handeln, dadurch nicht ohne weiteres mit unsittlich wird.

Aus diesem Grunde treffen auch die Schlüsse, die Lotmar und ebenso Dernburg für die Auslegung des § 817 ziehen, nicht das Richtige.

Die genannten Schriftsteller unterschätzen zugunsten des in § 138 ausgesprochenen Prinzips die Geltungskraft abstrakter Rechtsgeschäfte und die Bedeutung des § 817.

Aus Gründen der Billigkeit oder mit Rücksicht auf die Erfordernisse des Verkehrs kommt der Gesetzgeber zuweilen um eine Durchbrechung seiner allgemeinen Grundsätze nicht herum, wenn er die Menschen nicht zu

[1]) Das hebt Lotmar S. 46ff. übrigens selbst hervor.

[2]) Darüber Oertmann Anm. 2a u. b zu § 817.

[3]) z. B. die stipulatio flagitii faciendi causa.

Sklaven des Prinzips machen will[1]): das Recht ist aber der Menschen wegen da, nicht der Mensch um des Prinzips willen.[2])

Auch in unserer Frage hat der Gesetzgeber dem praktischen Bedürfnis durch Unterstützung der abstrakten Geschäfte Rechnung getragen und ein im allgemeinen Teil des Gesetzes aufgestelltes Prinzip durchbrochen.[3])

Begrifflich entstehen, wie gezeigt, die abstrakten Geschäfte unbekümmert um das Vorhandensein eines Grundgeschäfts. Wenn ein solches auch stets ihre Veranlassung bildet, so ist es doch gemeinhin ohne Einfluß auf ihren Rechtsbestand. Daher kann auch die Unsittlichkeit und damit die Nichtigkeit der causa grundsätzlich nicht die Wirkung haben, daß dadurch auch das abstrakte Erfüllungsgeschäft unsittlich und nichtig werden müßte.[4])

---

[1]) Erlanger S. 47.

[2]) Regelsberger, Pand. Bd. 1 S. 581.

[3]) Erlanger S. 56; vgl. S. 61 unten.

[4]) So auch Enneccerus § 98 III, § 178 II 1e, § 355 1; Staudinger Bd. 1, 1 Bem. VE, 2 vor § 104; Oertmann in DJZ. 1902 S. 205 ff., Allgem. österr. GerZ. 1897 S. 252 ff., Recht der Schuldverhältnisse zu § 817 Erl. 4; Planck zu § 817 Erl. 1, 2; 1b zu § 138; Matthiaß Bd. 1 zu § 817; Staub Exk. zu § 346; Eccius a. a. O. 1b a. E.; v. Tuhr, Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen S. 12; Goldmann bei Gruchot Bd. 56 S. 161 ff.; Förster im Recht 1905 S. 356 u. 357; Collatz bei Jhering Bd. 40 S. 141; RG. Bd. 63 S. 179, Bd. 68 S. 99, Bd. 75 S. 68, Bd. 78 S. 43, Bd. 78 S. 288 ff.; JurW. 1907 S. 548; Recht 1909 Nr. 671; OLG. Bd. 9 S. 16; Komm. d. RGRäte Erl. 1c zu § 125, Erl. 7 zu § 780, Erl. 3 zu

Das folgt also schon aus dem Begriff des abstrakten Geschäfts mit zwingender Notwendigkeit.

Auch das Reichsgericht hat die Richtigkeit dieser Lehre wiederholt anerkannt unter folgenden Erwägungen: Nicht allein der Beweggrund ist für die Frage entscheidend, ob ein Rechtsgeschäft unsittlich und daher nach § 138 nichtig ist, sondern das muß sich nach dem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter[1]) ergeben: das Geschäft muß nach subjektiven und objektiven Momenten gegen die guten Sitten verstoßen. Das abstrakte Geschäft aber hat nach seinem Wesen grundsätzlich nichts Sittenwidriges an sich. Die Eigentumsübertragung z. B. hat lediglich die Herbeiführung einer dinglichen Rechtsänderung zum Gegenstande, indem sie das Eigentum von dem bisherigen auf einen neuen Eigentümer überträgt.

Dies verkennt Förster.[2]) Nach seiner Meinung muß derselbe unsittliche Wille, der im Grundgeschäft liegt, auch das Erfüllungsgeschäft beherrschen, da die Leistung zur Erfüllung eines unsittlichen Geschäfts und ebenfalls deren Annahme unsittlich sei.

---

§ 781. Interessant ist, daß daß neue schweiz. Zivilgesetzbuch gerade die entgegengesetzte Auffassung zum Gesetz erhoben hat. Vgl. dort die §§ 974, 975 und dazu die erwähnten Ausführungen von Strohal in Leipz. Zeitschr. 1909 S. 610ff.

[1]) RG. Bd. 56 S. 230, Bd. 63 S. 350, Bd. 68 S. 98; JurW. 1903 Beil. S. 41, 86, 1906 S. 454.

[2]) Förster im Recht 1905 S. 356 ff.; ebenso Rümelin S. 285/86; Neubecker, Der abstrakte Vertrag S. 87 ff.; Klingmüller S. 134.

Subjektiv ist das zweifellos richtig, man wird da keinen Unterschied machen können. Daher geht auch § 817, der die verwerfliche Gesinnung der Beteiligten treffen will, in Satz 2 von der Voraussetzung aus, daß der zur Erfüllung eines unsittlichen Geschäfts Leistende ebenfalls unsittlich handelt. Aber die abstrakte Leistung ist von solchen Mängeln frei. Da sie in keiner Beziehung zu dem ganzen Zweck des Geschäftes steht, ist ein objektiv unsittliches Moment dabei gar nicht denkbar, und daher kann sie auch dann nicht unsittlich und nichtig sein, wenn sie zur Erfüllung eines wegen Unsittlichkeit nichtigen Grundgeschäfts von den Beteiligten gegeben worden ist.[1])

Das Gesetz hat diese logische Konsequenz auch gezogen und in § 817 zum Ausdruck gebracht.

Schon daraus, daß § 817 nach seiner Stellung im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs eine ungerechtfertigte Bereicherung zur Grundlage hat, geht hervor, daß er gültige Leistungsgeschäfte behandelt. Denn die Voraussetzung der Bereicherungsklage ist, daß die Leistung gültig und daher in das Eigentum des Empfängers übergegangen ist. Das erhellt deutlich aus Abs. 2 des allgemein für Bereicherungen geltenden § 812:

> Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

---

[1]) Planck Bem. 1b zu § 138; Oertmann Bem. 4 zu § 817; Eccius in DJZ. 1903 S. 41 ff.; Collatz bei Ihering Bd. 40 S. 141;

In diesem Akt — einem abstrakten Geschäft — sieht das Gesetz also eine dem Versprechensempfänger „auf Kosten" des Versprechenden zufließende Bereicherung, die durch Klage zu beseitigen ist, falls sie ohne rechtlichen Grund — also indebite, ob causam oder sine causa — erfolgt ist oder ihre causa nachträglich wieder verloren hat.[1]) Mit der Annahme der Nichtigkeit des Anerkenntnisses in solchem Fall ist das nicht wohl vereinbar.

In Ergänzung dieser Fälle behandelt § 817 den Fall, daß die causa zwar vorhanden, aber wegen Rechtswidrigkeit oder Unsittlichkeit von der Rechtsordnung nicht anerkannt ist.

Ginge er dabei von nichtigen Geschäften aus, so wäre nicht zu begreifen, warum für den unsittlichen Geber die Rückforderung seiner Leistung ausdrücklich ausgeschlossen würde. Er brauchte die Rückforderung ohnehin ja nicht, da er Eigentümer des Geleisteten geblieben wäre.[2]) Der in § 817 ausgesprochene Ausschluß seiner Rückforderung würde danach für ihn ohne jede Bedeutung sein. Das ist aber ersichtlich nicht der Standpunkt des Gesetzes. Denn indem es in § 817 bestimmt, wann der gegen die guten Sitten verstoßende Geber einen obligatorischen Anspruch auf Rückgabe seiner Leistung haben soll und wann nicht,

---

Klingmüller S. 113; Jakoby in JurW. 1912 S. 452; RG. Bd. 68 S. 97, Bd. 75 S. 71; JurW. 1907 S. 548; zweifelnd RG. Bd. 78 S. 43.

[1]) Oertmann in Allgem. österr. GerZ. a. a. O.

[2]) Enneccerus Bd. 1, 1 § 178 II, 1e Anm. 10; Förster im Recht 1905 S. 356ff.; RG. Bd. 63 S. 184 Bd. 75 S. 71.

läßt es erkennen, daß nach seinem Willen das Geleistete trotz des verwerflichen Empfangs in das Eigentum des Empfängers gültig übergegangen sein soll. Denn nemo rem suam condicit. Das abstrakte Geschäft kann also nicht nichtig gewesen sein.[1])

In diesem Sinn beweisend sind ferner die Worte des Satzes 2: „es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand". Zwar handelt es sich hier nur um das abstrakte Schuldversprechen, das dem Obligationenrecht angehört, die Folgerungen gelten aber allgemein für den Standpunkt des Gesetzes gegenüber allen anderen abstrakten Geschäften.[2])

Wäre die Eingehung der Verbindlichkeit, also das abstrakte Rechtsgeschäft, hier nichtig, so bedürfte es keiner Kondiktion, da eine gültige Verpflichtung aus unsittlichem Rechtsgrunde überhaupt nicht vorkommen könnte. Es wäre aber auch undenkbar,[3]) daß die Leistung in der Eingehung einer solchen Verpflichtung bestände. Denn mit deren Nichtigkeit würde auch ihre Gültigkeit in sich zusammenfallen. Da nun aber die Kondiktion für erforderlich erklärt wird, um das Schuldversprechen zu beseitigen, so wird damit die Rechtsbeständigkeit des Versprechens anerkannt.[4]) Der nicht mißzuverstehende Wortlaut des Gesetzes (es sei denn . . .) muß zur Ablehnung der

[1]) RG. Bd. 63 S. 184, Bd. 75 S. 71.

[2]) Oertmann in DJZ. 1902 S. 205ff.

[3]) Enneccerus Bd. 1, 1 § 178 II, 1e Anm. 10.

[4]) Förster a. a. O.

Auslegung von Dernburg und Lotmar führen: Da die zur Rückforderung berechtigende Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestehen soll, so kann sich ihre Rückforderung auch nur auf den geleisteten Versprechensakt beziehen. Der Schuldner braucht daher die eingegangene Verbindlichkeit nicht zu erfüllen[1]: er wird frei. Die Ausnahme hat also den Charakter einer sogen. condictio liberationis.[2] Denn ihre Anordnung ist aus dem inneren Grunde erfolgt, die Rückgängigmachung der noch unfertigen Rechtsgeschäfte zu ermöglichen.[3] Das Gesetz will denjenigen, der sich in abstrakter Form zu einem unsittlichen Geschäft verpflichtet hat, aus seiner Verbindlichkeit lösen[4] — hier sehen wir die „liberatio" —, ihn davor behüten, ein Geschäft zu erfüllen, aus dem er nachher kein Rückforderungsrecht mehr geltend machen kann (§ 817 a. E.).

Wenn übrigens diese Schlußbestimmung des § 817 das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete der Rückforderung entzieht, so ist auch das — schon dem Wortlaut nach — mit Lotmars Meinung unverträglich. Denn der Wortlaut weist deutlich auf die Verbindlichkeit als eine gültige hin.

Aber auch der Sinn dieser Bestimmung ist mit seiner

---

[1]) RG. Bd. 64 S. 148.

[2]) Oertmann in DJZ. 1902 S. 205 ff.

[3]) RG. Bd. 73 S. 144; Recht 1910 Nr. 281.

[4]) RG. Bd. 63 S. 187.

Lehre unvereinbar[1]): wenn die Verbindlichkeit überhaupt nicht bestände, dann würde die Leistung zu ihrer Erfüllung eine condictio indebiti aus § 812 begründen müssen. Daß der Gesetzgeber diese condictio hier ausgeschlossen haben sollte, ohne dessen mit einem Wort Erwähnung zu tun, dürfte schwer anzunehmen sein.

Auch der Gedanke von Crome,[2]) daß bei der Annahme der Nichtigkeit abstrakter Geschäfte die Kondiktion aus § 817 lediglich Bedeutung hätte, wenn das Gewährte vom Empfänger verbraucht sei, vermag die von uns vertretene Meinung nur zu unterstützen. Denn schwerlich hätte der Gesetzgeber mit Rücksicht auf diese seltenen Fälle eine so eingehende Vorschrift wie den § 817 geschaffen.[3])

Schließlich spricht noch ganz allgemein für die grundsätzliche Gültigkeit des abstrakten Geschäfts der Umstand, daß das Gesetz in einer Reihe von Fällen ausdrücklich die Nichtigkeit[4]) abstrakter Geschäfte bestimmt hat: beim Ehemäklervertrag (§ 656), dem Spiel- und Wettvertrag (§ 762) und dem Spiel gleichgestellten Verträgen der nicht staatlich genehmigten Lotterie (§ 763) und des Differenzgeschäftes (§ 764) versagt das Gesetz dem Schuldanerkenntnis die Wirkung.

Betrachten wir z. B. § 762 BGB! Hier wird zunächst

---

[1]) Oertmann in DJZ. 1902 a. a. O.

[2]) Crome Bd. 2 § 322.

[3]) And. M. Dernburg § 379; Klingmüller S. 84 ff.

[4]) Brütt S. 137; Rümelin S. 281.

die Entstehung einer Verbindlichkeit aus Spiel oder Wette abgelehnt, und dann heißt es in Abs. 2:

> Diese Vorschriften gelten auch für eine Vereinbarung, durch die der verlierende Teil zum Zweck der Erfüllung einer Spiel- oder Wettschuld dem gewinnenden Teil gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, insbesondere für ein Schuldanerkenntnis.

Es soll also im Sinne des Abs. 1 daraus „eine Verbindlichkeit nicht begründet werden". Das kann nur völlige Nichtigkeit bedeuten, wie es das Reichsgericht[1]) hinsichtlich der im Vergleichswege erfolgten Anerkennung des Anspruchs aus einem Differenzgeschäft auch festgestellt hat.

Ihren Grund findet diese Regelung in dem Umstande, daß der Gesetzgeber der in diesen Fällen zugrunde liegenden causa „die Kraft einer Schuldbegründung schlechthin abgesprochen wissen will".[2]) Wie auch die Motive hervorheben, handelt es sich daher hier nur um zweckdienliche Ausnahmevorschriften[4]) für einzelne spezielle Verträge, deren Vorhandensein Beweis genug ist für die Annahme,

---

[1]) RG. Bd. 37, S. 416 ff.

[2]) Oertmann in DJZ. 1902 a. a. O.; Erlanger S. 33.

[3]) Mot. Bd. 2 S. 645.

[4]) Bei dieser Auffassung erheben sich nicht die Bedenken von Brütt (a. a. O. S. 139), daß die naturale Obligation dieser Rechtsinstitute eine stärkere Wirkung auf den abstrakten Vertrag ausüben würde als der Verstoß gegen die guten Sitten. Auch sein Gedanke an eine Antinomie zwischen § 817 einerseits und §§ 656, 762 andererseits kann so nicht aufkommen.

daß die abstrakten Geschäfte der Regel nach eine andere rechtliche Beurteilung erfahren sollen.[1])

Diese Bestimmungen wären überflüssig und damit unverständlich, wenn das abstrakte Geschäft ohnehin nichtig wäre.

§ 7.

Der Rechtsbestand des abstrakten Erfüllungsgeschäftes bei wucherischen Geschäften insbesondere.

Beim Wuchergeschäft soll nun nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts[2]) die generell als richtig erkannte Gültigkeit der abstrakten Leistungsgeschäfte keine Geltung haben, weil in § 138 Abs. 2 ausnahmsweise neben der Entgegennahme des Versprechens von Vermögensvorteilen auch die Gewährung solcher ausdrücklich genannt sei. Es könne nicht wieder unterschieden werden zwischen dem dinglichen Geschäft als solchem, d. h. als ausschließlicher Grundlage dinglicher Rechtsveränderungen einerseits und der ihm zugewiesenen Funktion, zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem obligatorischen Geschäft zu dienen,

---

[1]) So auch v. Tuhr S. 23.

[2]) RG. Bd. 57 S. 96. JurW. 1904 S. 168, 1906 S. 383; RG. Bd. 63 S. 184, Bd. 75 S. 71; OLG. Dresden v. 22. 12. 1905 im Recht 1906 S. 47; RGKomm. Erl. 1c zu § 125 Ziff. 3 zu § 138. Ebenso Oertmann, Allgem. Teil S. 435 Bem. 4. Kaufmann in JurW. 1904 S. 351; Schreiber bei Gruchot Bd. 52 S. 523; Staub Erk. zu § 346 Anm. 22.

andererseits, sondern nichtig sei der Erfüllungsakt einschließlich des dinglichen Geschäfts, in dem er sich verkörpere.[1])

Dem Reichsgericht ist dabei zuzugeben, daß eine solche Scheidung praktisch kaum vorgenommen werden wird, und zumal bei den Geschäften des täglichen Lebens, wo die Erfüllung unmittelbar mit dem Geschäftsabschluß zusammenfällt, wird sie tatsächlich undurchführbar sein, aber für eine juristisch-theoretische Untersuchung wird man sie nicht umgehen können. Die ganze so heiß umstrittene Frage der Gültigkeit des abstrakten Geschäfts trotz unsittlicher causa beruht ja doch auf dieser Unterscheidung!

Wenn das Reichsgericht aber dabei selbst den Standpunkt vertritt, daß das abstrakte Geschäft wegen seiner völligen Loslösung von dem Kausalgeschäfte niemals unsittlich sein könne, so geht es im Grunde doch auch nur von der hier verworfenen Unterscheidung aus.

Die angeführte Begründung kann daher zugunsten der vom Reichsgericht ausgesprochenen Ansicht nicht als durchgreifend angesehen werden.

Die folgenden Erwägungen führen aber dazu, diese Lehre überhaupt abzulehnen:

Zunächst ist zu bedenken, daß die vom Reichsgericht vertretene Auffassung, die Erfüllung eines wucherischen Geschäfts anders zu behandeln als die sonstiger unsittlicher

---

[1]) RG. Bd. 57 S. 96, Bd. 63 S. 184, Bd. 72 S. 61 ff, Bd. 75 S. 69; ebenso Staudinger Erl. 4a zu § 138.

Geschäfte, aus sachlichen Gründen wohl nicht gerechtfertigt werden kann.[1]) Das Gesetz jedenfalls gibt dazu keinerlei Handhabe, und auch aus dem Bericht der Reichstagskommission, von der, wie erwähnt, der § 138 Abs. 2 geschaffen wurde, ist nicht zu ersehen, daß hier eine abweichende Behandlung gewollt war.[2])

Weiter hätten wir hier den in der Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches einzig dastehenden Fall, daß im allgemeinen Teil Ausnahmebestimmungen für eine Materie gegeben würden, die nachträglich im Recht der Schuldverhältnisse entgegengesetzt geregelt wird, oder aber, falls wir den § 138 Abs. 2 nicht als Ausnahmebestimmung in diesem Sinne deuteten: wir hätten eine Antinomie zwischen den §§ 138 Abs. 2 und 817, die, wenn man die Bedeutung des „insbesondere" ins Auge faßte, sogar für alle gegen die guten Sitten verstoßenden Geschäfte bestehen würde.[3])

Dieses Ergebnis ist bei der allgemein anerkannten sorgfältigen Diktion des Bürgerlichen Gesetzbuches von der Hand zu weisen.

Der Wortlaut des Gesetzes zwingt aber auch gar nicht zu der ihm vom Reichsgericht gegebenen Auslegung. Wir werden ihn vielmehr, ohne ihm im geringsten Ge-

---

[1]) Brütt S. 143.

[2]) Mugdan, Mat. Bd. 1 S. 939; Goldmann bei Gruchot Bd. 56 S. 166.

[3]) Förster a. a. O.

walt anzutun, verstehen können, wenn wir den Ausführungen von Förster folgen.[1])

Nach seiner Ansicht ist § 138 nur auf das Kausalgeschäft, § 817 nur auf das Leitungsgeschäft zu beziehen. Die Worte: „Vermögensvorteile gewähren läßt" in § 138 Abs. 2 wollen also nur besagen, daß das obligatorische Geschäft, auf Grund dessen der Vermögensvorteil gewährt wird, nichtig ist, und daß auch durch seine Erfüllung daran nichts geändert werden soll. Über das Erfüllungsgeschäft selbst aber will § 138 Abs. 2 damit keine Bestimmung treffen. Diese bleibt eben dem § 817 überlassen.

Auch ein zweiter Weg führt zum Ziele: weil bei dem auf der Stelle erfüllten wucherischen Hand- oder Realgeschäft von dem „Versprechen" einer Leistung nicht die Rede sein kann, dieser Ausdruck allein daher für solche Geschäfte nicht ausreichend gewesen wäre, hat man den Zusatz: „oder gewähren läßt" für nötig gehalten, um auch sie zu treffen.[2])

Dieser letzten Auslegung könnte man vielleicht den Vorwurf zu machen geneigt sein, daß sie für das Realgeschäft damit die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts anerkenne. Indessen haben wir schon hervorgehoben, daß allerdings beim Realvertrag die Zerlegung des Erfüllungs-

---

[1]) And. M. ohne Begründung OLG. Dresden v. 22. 12. 1905 im Recht 1906 S. 47.

[2]) Kohler, Lehrb. Bd. 2 S. 103; Goldmann bei Gruchot Bd. 56 S. 166.

aktes in zwei Geschäfte — nämlich außer der Erfüllung des Grundgeschäfts noch in das dingliche Geschäft — unmöglich ist. Hier kommt die Erfüllung daher lediglich als solche in Betracht, nicht aber außerdem als abstraktes Übereignungsgeschäft. Aber auch wenn man die Unterscheidung für zulässig hielte, wäre das Ergebnis dem § 817 nicht widersprechend. Denn wir werden sehen, daß der abstrakte Vertrag beim Realgeschäft ausnahmsweise ohnehin nichtig ist. Die Behauptung von Förster,[1]) falls man annehme, daß das abstrakte Geschäft niemals unsittlich sein könne, werde man den Widerspruch zwischen §§ 138 u. 817 nicht lösen können, ist damit widerlegt.

Der Regel nach ist also auch beim Wuchergeschäft das abstrakte Erfüllungsgeschäft gültig.[2])

Daß diese Auffassung richtig sein muß, beweist folgende Erwägung:

§ 138 Abs. 2 behandelt ein Rechtsgeschäft, durch welches jemand ... sich für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt. Aber gerade die Frage, wofür geleistet wird, kann bei abstrakten Geschäften nach ihrem ganzen Wesen nicht in Betracht kommen.[3])

---

[1]) Förster im Recht 1905 S. 356 ff.

[2]) Oertmann gesteht das nur für Fälle zu, wo der Erfüllungsakt nicht selbst einen Bestandteil der Ausbeutung darstellt, sondern lediglich eine auf dieses als seine causa bezogene Konsequenz des ausbeuterischen Geschäfts. Im übrigen schließt er sich der Auffassung des Reichsgerichts an (allgem. Teil Erl. 4 zu § 138).

[3]) Enneccerus Bd. 1 § 158 IV, 2

Und weiter wird verlangt, daß die gewährten Vermögensvorteile im Mißverhältnis zu der Leistung des Wucherers stehen. Wechsel und Schuldversprechen, die rein einseitige Akte darstellen, können danach schon gar nicht wucherisch sein.[1])

Aber auch allgemein würde das abstrakte Geschäft, das von einer Gegenleistung ganz unabhängig besteht, niemals für sich, sondern immer nur durch die Verknüpfung mit dem Grundgeschäft einen wucherischen Inhalt haben können. Damit würde, wenn es sich in § 138 Abs. 2 überhaupt um abstrakte Geschäfte handelte, eine kausale Beziehung in das Erfüllungsgeschäft hineingetragen, die seinem Begriff widerstrebt.

Wir kommen danach zu dem Schluß, das von abstrakten Geschäften in § 138 Abs. 2 nicht die Rede sein kann.[2])

Daher ist nicht zu verkennen, daß § 817 als Spezialbestimmung zu § 138 im Interesse der abstrakten Geschäfte zu gelten hat.[3])

Der Widerspruch der beiden Bestimmungen ist eben nur ein scheinbarer. Gewiß besteht ein Gegensatz des

---

[1]) So auch Oertmann, Allgem. Teil S. 135; Schuldverhältnisse Anm. 4, Allgem. österr. GerZtg. S. 252.

[2]) Im Ergebnis ebenso Enneccerus Bd. 1 § 98 Nr. 2, § 158 IV, 1; Eccius in DJZ. 1903 S. 41 ff. Anm. 1 b. Planck Bem. 2 zu § 817; Predari, GBO. S. 108 Anm. 6; Jakoby in JurW. 1912 S. 452; and. M. Matthiaß zu § 817.

[3]) So Erlanger S. 57; zust. Oertmann zu § 817 Ziff. 4 (ohne Begründung).

§ 817 zu dem „allgemeinen Prinzip" des § 138, aber dieser Gegensatz ist gewollt. Wir haben es hier mit einer wohlüberlegten Durchbrechung der allgemeinen Bestimmungen zu tun, die dem Gesetzgeber mit Rücksicht auf die Forderungen des Verkehrslebens nötig erschien.

Die Abweichung von allgemeinen Rechtsregeln war schon den römischen Juristen geläufig, wenn es galt, starre Prinzipien für das Leben biegsam zu machen. Derartige Fälle machten sie kenntlich durch die Worte: sed utilitatis receptum est, ut ... Solches receptum utilitatis ist § 817 zugunsten der abstrakten Geschäfte.[1])

Daher kann nicht, wie Dernburg lehrt, die eine Vorschrift den Vorzug vor den andern verdienen oder „allein gerechtfertigt" sein: beide Bestimmungen haben ihre gleichgute Berechtigung — aber für verschiedene Anwendungsgebiete. Sie widersprechen sich nicht, sondern sie ergänzen einander.

Diese Lösung ist einfach und einleuchtend, sie allein bewahrt vor den erfolglosen Bemühungen, die §§ 138 und 817 gemeinsam auf abstrakte Geschäfte anwenden zu wollen.

In diesem Ergebnis begegnen wir uns auch wieder mit Förster. Während er aber davon ausgeht, daß ein abstraktes Geschäft zur Erfüllung eines unsittlichen Grundgeschäfts notwendig auch unsittlich ist, daß aber seine deswegen eigentlich eintretende Nichtigkeit in § 817

---

[1]) Erlanger S. 57.

entgegen dem § 138 geregelt ist, sind wir dagegen der Ansicht, daß ein abstraktes Geschäft wegen seiner völligen Loslösung von Gut und Böse niemals unsittlich sein *kann*, weil die Elemente, aus denen es sich zusammensetzt und aus denen es seine Wirksamkeit entnimmt, mit dem Zweck des Kausalgeschäftes, der dies zu einem unsittlichen stempelt, nichts zu tun hat.[1])

§ 8.

Die ausnahmsweise eintretende Nichtigkeit des abstrakten Erfüllungsgeschäftes als Folge des wucherischen Grundgeschäfts.

Rein theoretisch zwingt § 817 also sowohl seinem Wortlaut nach als auch mit Rücksicht auf seine Stellung im System des Gesetzes dazu, für die Regel die Gültigkeit des abstrakten Geschäftes anzuerkennen.

In der Praxis allerdings wird dieser strenge Grundsatz der Theorie manche Einschränkung erfahren und zugunsten der wirklichen Lebensverhältnisse gemildert werden müssen.[2])

Wenn auch rechtsbegrifflich eine Abhängigkeit des dinglichen Geschäfts von dem obligatorischen nicht stattfindet, so ist doch das abstrakte Geschäft nicht derartig formal, daß es nicht kraft Parteiwillens von der Wirksamkeit des kausalen abhängig gemacht werden könnte.[3])

---

[1]) RG. Bd. 63 S. 184 ff.; JurW. 1906 S. 383.

[2]) Komm. der RGRäte Anm. c zu § 125.

[3]) *Staudinger* Bd. 1 Vorbem. V E, 2 vor § 104; *Enneccerus* § 178 II 1, e; Bd. 57 S. 96; JurW. 1904 S. 168.

Diese Abhängigkeit wird, wie das Reichsgericht ausführt,[1]) besonders in der Art gewollt sein, daß in dem Abhängigkeitsverhältnis die Aufstellung einer rechtsgeschäftlichen Bedingung[2]) liegt.

Mit solchen Fällen ist auch beim Wuchergeschäft, wo die Verknüpfung von Grund- und Erfüllungsgeschäft besonders häufig ist, wohl zu rechnen.

Nur bei zwei abstrakten Geschäften ist diese Abhängigkeit in Form der Bedingung nicht zulässig: bei der Auflassung und beim Wechsel.[3]) Diese sind streng bedingungsfeindlich.[4])

Im übrigen aber bestehen keine Bedenken, daß die Parteien die Verfügungswirkung von der Gültigkeit des Kausalgeschäfts abhängig machen können. Dabei bietet die Beantwortung der Frage, wann ein solcher Wille der Parteien anzunehmen ist, einige Schwierigkeit.

Wenn die Parteien die Gültigkeit des Grundgeschäfts voraussetzen, so wird es ihnen fernliegen, für den Fall seiner Ungültigkeit irgend etwas vorzusehen, insbesondere die Gültigkeit des Verfügungsgeschäfts damit in Frage zu stellen. Sollten sie aber doch so vorsichtig sein, so werden sie das ausdrücklich hervorheben.

---

[1]) RG. Bd. 57 S. 96; Siméon Bd. 1, 1 zu § 24 S. 161; and. M. offenbar Oertmann zu § 817 Ziff. 4 (ohne Begründung).

[2]) Dabei handelt es sich in den meisten Fällen allerdings wohl nicht um eine eigentliche Bedingung (vgl. Goldmann bei Gruchot Bd. 56 S. 167 Anm. 18).

[3]) Siméon Bd. 1, 1 S. 161.

[4]) Für die Auflassung OLG. Bd. 9 S. 16.

Haben sie aber, obwohl ihnen die Ungültigkeit des Grundgeschäfts bekannt war, zu seiner Erfüllung Handlungen vorgenommen, so ist es nicht angängig, einen Rückschluß auf irgendeinen stillschweigenden Parteiwillen zu machen, der etwa auch die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäftes im Auge gehabt hätte. Diese Annahme würde dem Gebot des Gesetzes widersprechen, daß bei Verfügungen lediglich der Wille — d. h. doch der erklärte Wille — der Parteien zu berücksichtigen ist. Mit einer solchen stillschweigenden Bedingung würde man daher den Grundsatz von der abstrakten Natur der Verfügungsgeschäfte bei den Verfügungen, die Bedingungen zulassen, tatsächlich wieder aufheben.[1])

Das Ergebnis ist danach, daß die Gültigkeit des Kausalgeschäftes nur dann zur Bedingung der Verfügungswirkung gemacht sein kann, wenn die Parteien mit seiner möglichen Ungültigkeit gerechnet haben, und dann wird regelmäßig eine ausdrückliche Erklärung dahin vorhanden sein.

§ 9.

Der Einfluß des § 139 BGB.

Soweit also eine Bedingtheit nach dem Willen der Parteien anzunehmen ist, zieht die Nichtigkeit des wucherischen Kausalgeschäfts auch die Ungültigkeit des Erfüllungsgeschäftes nach sich.

---

[1]) Goldmann S. 168/69.

In diesen Fällen ist daher die Anwendung des § 139 überflüssig und somit unzulässig. Das Geschäft ist ohnehin schon ganz nichtig.

Wenn dagegen die Abhängigkeit der beiden Geschäfte nicht als gewollt erkennbar ist, so würde die Frage sein, inwieweit § 139 eingreift und die Nichtigkeit des abstrakten Erfüllungsgeschäftes von Gesetzeswegen herbeiführt. Da § 139 nur dann in Betracht kommen kann, wenn es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, dessen einer Teil nichtig ist, so können ihm für unsere Betrachtung nur solche Fälle unterliegen, bei denen das wucherische Grundgeschäft und das Erfüllungsgeschäft sich als ein einheitliches Geschäft darstellen.[1]) Diese Verknüpfung ist zunächst bei den im praktischen Rechtsleben wohl am häufigsten vorkommenden wucherischen Realgeschäften gegeben, d. h. bei den Geschäften, bei denen das Geleistete nicht erst versprochen, sondern sofort gegen ein Versprechen oder Gegengabe geleistet wird.[2]) Sie sind daher, wie es sich bei diesem wirtschaftlichen Zusammenhang von selbst versteht, von den Parteien als zusammgehöriges Ganzes gewollt.[3])

Wegen dieser innigen Vereinigung wird man hier eine Trennung des Kausalgeschäfts vom Erfüllungsgeschäft für geradezu unmöglich erachten müssen aus der Erwägung heraus, daß von einem Erfüllungsgeschäft

[1]) So Komm. d. RGRäte Erl. 1 zu § 139.

[2]) Kohler Bd. 2 S. 103; Predari S. 108.

[3]) Goldmann bei Gruchot Bd. 56 S. 161.

— d. i. einem theoretisch für sich selbständig konstruierten Vertrag — nicht die Rede sein kann. Die Erfüllung ist daher weiter nichts als ein unselbständiger Teil eines einheitlichen Geschäfts, dessen einer Teil, nämlich der wucherische Verpflichtungsgrund, nichtig ist.

Da aber der Wille der Parteien allgemein wieder den Ausschlag geben muß, so ist die Einheitlichkeit nicht nur bei dem sofort erfüllten Realgeschäft gegeben, sondern auch dann anzunehmen, wenn die Parteien mehrere gleichzeitige Geschäfte als ein Ganzes gewollt haben.

Andererseits kann aber auch nicht nur die Gleichzeitigkeit entscheidend sein für die Feststellung, wann ein einheitliches Geschäft vorliegt. Das Geschäft braucht nicht juristisch eine Einheit zu bilden, sondern es genügt die wirtschaftliche Einheit, sofern die Vermögensverschiebung als ein zusammenhängender Gesamtvorgang von den Parteien gedacht ist und auch tatsächlich so aufgefaßt werden kann.[1])

Daher können auch zeitlich getrennte Geschäfte mit Rücksicht auf ihren gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck als Einheit gelten, wenn der Parteiwille darauf gerichtet ist.

Dies will Goldmann[2]) offenbar nicht bestreiten, aber er legt seinen Ausführungen zugrunde, daß auf die nur wirtschaftlich zu einer Einheit verbundenen Geschäfte

---

[1]) RG. Bd. 78 S. 43.

[2]) Goldmann a. a. O. S. 172.

§ 139 keine Anwendung finden könne. Deswegen, meint er, würde man gleichartig liegende Fälle verschieden behandeln, wenn man im Falle der Gleichzeitigkeit § 139 anwenden würde, bei der zeitlichen Trennung aber nicht.

Zur Vermeidung dieser Verschiedenheit in der Behandlungsweise verneint er darum die Anwendbarkeit von § 139 auch auf gleichzeitige Geschäfte.

Demgegenüber sind wir der Ansicht, daß an sich eine zeitliche Trennung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft die zur Anwendung von § 139 erforderliche Einheitlichkeit nicht aufhebt. Wenn daher ein zeitlicher Zwischenraum zwischen ihrer Vornahme liegt, so wird man es dem richterlichen Ermessen überlassen müssen, nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden, ob die Einheitlichkeit etwa unterbrochen ist. Der Gedanke, daß Kausal- und Erfüllungsgeschäft bereits durch ihren materiellen Inhalt und nicht erst durch äußere Verknüpfung zusammenhängen, wird diese Feststellung erleichtern.

Wo die Einheitlichkeit fehlt, muß § 139 entfallen, wenn sie aber zu bejahen ist, kann die zeitliche Trennung, der beiden Geschäfte seiner Anwendbarkeit nicht im Wege stehen.

So haben wir also eine gleichartige Behandlung, wenn in der Tat gleichartige Fälle vorliegen, d. h. wenn die beiden Geschäfte eine Einheit bilden, mögen sie nun gleichzeitig oder unter zeitlicher Trennung vorgenommen werden.

Bestritten ist, ob die Verbindung von Kausal- und Erfüllungsgeschäft überhaupt ein einheitliches Geschäft im Sinne des § 139 sein kann.

Die Gegner[1]) dieser Ansicht bestreiten die Möglichkeit einer Einheit um deswillen, weil die abstrakte Natur der Verfügung eben darin bestehe, daß das Verfügungsgeschäft kraft gesetzlicher Vorschrift aus dem wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang gelöst werde, in dem es nach dem Parteiwillen mit dem Kausalgeschäft stehe.

Daß das kein durchgreifender Grund sein kann, geht daraus hervor, daß die Parteien die Gültigkeit des Verfügungsgeschäfts von dem Bestand des Grundgeschäfts abhängig machen können. Wenn ihnen das freisteht, so ist nicht einzusehen, warum eine anderweite Verbindung des Verpflichtungs- und Grundgeschäfts ausgeschlossen sein soll.[2])

Aus diesem Grunde ist auch die Ansicht von Lentschütz[3]) als irrig abzulehnen, daß nämlich die abstrakten Rechtsgeschäfte, weil sie im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs und nicht mit Rücksicht auf den von den Parteien beabsichtigten Zweck geschaffen seien, durch deren Willen nicht von der Gültigkeit anderer Geschäfte nach § 139 abhängig gemacht werden könnten.

---

[1]) z. B. Goldmann-Lilienthal Bd. 2 S. 212.

[2]) So auch Goldmann a. a. O.

[3]) Lentschütz in DJZ. 1909 S. 431.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß der Anwendung des § 139 in unserer Frage nichts im Wege steht.

Danach muß die an sich gültige abstrakte Erfüllungshandlung nichtig werden, wenn nicht anzunehmen ist, daß der gültige Teil auch ohne den nichtigen vorgenommen sein würde (§ 139 BGB.).[1])

Gegen diese Annahme spricht allgemein die gesetzliche Vermutung, die durch die Fassung des § 139 „wenn nicht anzunehmen ist" nach dem Brauch des Gesetzes angedeutet werden soll. Die Regel ist daher die Nichtigkeit des ganzen Rechtsaktes.

Der überwiegende Teil der Schriftsteller wie auch das Reichsgericht[2]) stimmen darin überein.

Immerhin ist im Einzelfall der Gegenbeweis, daß die Parteien die Verfügung auch ohne das nichtige Kaufalgeschäft vorgenommen hätten, nicht ausgeschlossen.[3])

Beim Wucher wird aber gerade dieser Ausnahmefall nicht häufig vorkommen. Wir werden ihn nur dann anzunehmen haben, wenn die Parteien die Ungültigkeit des

---

[1]) vgl. dazu Staub Exk. zu § 346 Anm. 5; RG. Bd. 64 S. 40, Bd. 65 S. 293; JurW. 1910 Bd. 62 S. 388.

[2]) Planck Bd. 1 § 138 Erl. 4; Staudinger Bd. 1 § 138 II Erl. 4; Enneccerus a. a. O.; Predari, GBO. S. 108; Eccius in DJZ. 1903 S. 42; Kaufmann in JurW. 1904 S. 349; RG. Bd. 70 S. 88; RG. im Recht 1908 Beil. 2 S. 190.

[3]) And. M. Kaufmann a. a. O.; vgl. das Beispiel von Goldmann bei Gruchot Bd. 56 S. 170.

Grundgeschäfts gekannt, also gewußt und sich gegenseitig zu erkennen gegeben haben,[1]) daß sie ein Wuchergeschäft erfüllen. Denn in diesem Fall handelt es sich für den Bewucherten darum — wir wollen das landläufige Kreditwuchergeschäft zugrunde legen —, um jeden Preis das Darlehen zu erhalten: ihm ist es daher gleichgültig, ob das Verpflichtungsgeschäft gültig ist oder nicht, er würde auch ohne das Kaufalgeschäft sich zu seiner Leistung entschließen. Und der Wucherer gibt das Geld auch nur der Gegenleistung wegen, um derentwillen er seinerseits ebenfalls ohne eine besondere wucherische Vereinbarung erfüllen würde.

Es entspricht also dem Parteiwillen, wenn der an sich gültige Teil des Geschäfts auch aufrechterhalten wird, und § 139 will den Parteien nicht Rechtsfolgen aufnötigen, die ihrem Willen widersprechen.[2])

Dies Ergebnis ist um so weniger bedenklich, als die Vermögensverschiebungen, die des gültigen Rechtsgrundes ermangeln, durch die Rechtssätze über die ungerechtfertigte Bereicherung ausgeglichen werden.

Ist dagegen der einen Partei oder beiden unbekannt — was allerdings kaum geschehen wird, da der Wucherer wohl immer bösgläubig ist — daß ein Wuchergeschäft erfüllt wird, so ist der Ausnahmefall von § 139 zweifellos nicht gegeben. Denn ohne das Wuchergeschäft würde mindestens der Bewucherte nicht geleistet haben.

[1]) So Komm. d. RGRäte Erl. 3 zu § 139.

[2]) Goldmann bei Gruchot Bd. 56 S. 163.

Hier muß daher § 139 durchgreifen und wegen der Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts auch die Erfüllung nichtig machen.[1])

§ 10.

Das Wuchergeschäft und der Wechsel.

Infolge der großen Bedeutung, die der Wechsel im modernen Verkehrsleben gewonnen hat, und durch seine häufige Verwendung bei den Geschäften des täglichen Lebens, für das er ein vielfache Zahlungen vereinfachendes Zahlungs- und Stundungsmittel geworden ist, finden wir ihn auch beim Wuchergeschäft als willkommene Form, besonders für den Bewucherten, der Träger und Ausdruck von Verbindlichkeit zu sein.[2])

Da er sich auch als abstraktes Erfüllungsgeschäft darstellt, mögen ihm in diesem Zusammenhang noch einige besondere Bemerkungen gewidmet sein.

Entsprechend unsern früheren Ausführungen über die regelmäßige Gültigkeit abstrakter Erfüllungsgeschäfte trotz der dem Wuchergeschäft zugrunde liegenden nichtigen causa tragen wir kein Bedenken, auch den Wechsel für gültig zu halten. Damit erfreuen wir uns der Zustimmung des Reichsgerichts, das, wenn auch noch nach altem Recht, ausgesprochen hat[3]): Da die Wechselverbind-

---

[1]) So auch Rümelin S. 286 Anm.

[2]) vgl. dazu Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung Bd. 7 S. 316 über Prolongationswechsel beim Wuchergeschäft.

[3]) RG. Bd. 8 S. 97.

lichkeit nicht aus dem Rechtsgeschäft entspringe, durch das sie veranlaßt sei, sondern aus dem in Wechselform ohne Angabe des Schuldgrundes gegebenen Zahlungsversprechen, so könne die Nichtigkeit des Rechtsgrundes die Ungültigkeit des Wechsels nicht nach sich ziehen. Diese in einer neueren Entscheidung[1]) bestätigte Auffassung deckt sich mit dem Ergebnis unserer Betrachtungen.

Gegen die Gültigkeit des Wechsels bei wucherischen Geschäften könnte auf den ersten Blick der § 302 b StGB. zu sprechen scheinen, wo es heißt:

> Wer sich ... die wucherlichen Vermögensvorteile verschleiert oder wechselmäßig ... versprechen läßt, wird mit Gefängnis ... bestraft.

Nach Art. 3 der Reichswuchergesetze war ein gegen diese Bestimmung verstoßender Vertrag außerdem zivilrechtlich ungültig. Seit der Aufhebung dieser Bestimmung durch Art. 47 EG. könnte man nun versucht sein, die Nichtigkeit des Wechsels aus § 134 BGB. zu folgern, da ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot vorliege.

In der Tat vertritt auch Oertmann[2]) diese Ansicht für den Fall, daß der Wechsel „selbst als Äquivalent gegen die vom Wucherer zu zahlende Valuta gewissermaßen ausgetauscht oder gar antizipativ für eine erst demnächst zu gewährende Leistung gegeben wird".

Er begründet seine Lehre damit, daß hier die Ausstellung und Hingabe des Wechsels selbst ein Stück des

[1]) RG. Bd. 39 S. 142 ff.

[2]) Oertmann in DJZ. 1902 S. 205 ff.

wucherischen Geschäfts bilde und daher als dessen direkter Bestandteil nichtig sei.

Dieses Ergebnis muß unrichtig sein. Denn nicht schlechthin die Ausstellung des Wechsels ist verboten, sondern die wucherische Verabredung, durch die sie veranlaßt wird. Daher hat der § 302 b StGB. keine andere Bedeutung, als daß die in § 302 a ausgesprochene Strafandrohung für den Fall verschärft wird, wo der Bewucherte sich zur Ausstellung eines Wechsels verpflichten muß.

Logisch wird diese Ausstellung der Verabredung stets — wenn auch zuweilen nur mit kurzem Zwischenraum — nachfolgen.[1])

Aus diesem Grunde kann sie niemals, wie Oertmann annimmt, ein Bestandteil des wucherischen Geschäfts sein oder gar antizipativ vorgenommen werden. Das Äquivalent ist vielmehr immer nur die Verabredung über die Ausstellung und Hingabe des Wechsels, diese selbst aber nur deren Erfüllung.

Damit kommen wir dazu, überhaupt nur den Fall der späteren Hingabe des Wechsels als denkbar anzunehmen: hier aber soll, wie Oertmann selbst zugibt, die Nichtigkeit des Wechsels nicht in Frage kommen.

Unser Ergebnis für das abstrakte Erfüllungsgeschäft bei nichtigem Rechtsgrund ist danach:

1. Das abstrakte Erfüllungsgeschäft ist regelmäßig gültig.

---

[1]) v. Tuhr a. a. O. S. 14.

2. Diese Gültigkeit wird durch § 138 Abs. 2 nicht beeinflußt.
3. Sie wird aber ausgeschlossen
   a) durch Parteiwillen in seltenen Fällen,
   b) durch Gesetz bei einheitlichen Geschäften (§ 139), wenn nicht die Ausnahme des Satzes 2 von § 139 gegeben ist.

II. Die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.

§ 11.

A. Der Begriff der Bereicherungsansprüche.

Mit der vom Gesetz durchgeführten Trennung von Kausal- und Leistungsgeschäft und der Anerkennung des abstrakten Rechtsgeschäfts hängt es zusammen,[1]) daß das gültige Leistungsgeschäft[2]) zwar eine gültige Leistung bewirkt, daß aber die Vermögensverschiebung innerlich nicht gerechtfertigt erscheint.[3])

Diese ist zwar in den vom Recht gesetzten Schranken vor sich gegangen und besteht daher formell zu Recht, aber sie ist dennoch materiell unbillig,[4]) oder wie

---

[1]) Planck Vorbem. I zu § 812.

[2]) Über die Fälle des nichtigen Leistungsgeschäfts vgl. unten S. 110ff.

[3]) v. Mayr S. 111, 423.

[4]) Staudinger Anm. 4 zu § 812; Prot. Bd. 2 S. 689; Planck Vorbem. I vor § 812.

Stammler[1]) es vom Standpunkt des richtigen Rechts ausdrückt: „Es besteht ein Widerstreit zwischen dem, was sich aus technisch begrenzten Rechtsbestimmungen und ihren Sonderfolgen auf der einen Seite ergibt, und zwischen demjenigen, was nach dem Grundgedanken des Rechts selbst in diesem besonderen Falle das Richtige ist".

Daher gibt das Gesetz in den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) dem Geschädigten einen Anspruch auf Ausgleichung[2]): es heilt die Wunden, die es selbst schlägt.[3])

Weil es sich nun um eine Ausgleichung lediglich zwischen dem Benachteiligten und dem Bereicherten handelt, so sind die Ansprüche, aus der Bereicherung grundsätzlich[4]) als persönliche aufzufassen,[5]) die ausschließlich unter den Parteien[6]) die eingetretene Vermögensverschiebung wieder beseitigen sollen.[7]) Sie stellen

---

[1]) Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung S. 5.

[2]) Komm. d. RG. Erl. 1 zu § 812; RGRäte. Bd. 69 S. 246.

[3]) Dernburg § 374 IV.

[4]) Ausnahmen nur in § 816 Abs. 1 Satz 2 und § 822.

[5]) Staudinger Vorbem. Ziff. 4 zu § 812; Goldmann-Lilienthal § 229 V; Komm. d. RGRäte Erl. 1 zu § 812; RG. Bd. 60 S. 24 ff. Daher ist auch der Anspruch im Konkurs des Empfängers nur Konkursforderung, selbst wenn sich der erlangte Gegenstand noch in seinem Vermögen befindet.

[6]) Die Ansprüche Dritter werden wir im Anhang einer näheren Betrachtung unterziehen.

[7]) So RG. Bd. 66 S. 80; JurW. 1905 S. 80, 1908 S. 432; OLG.

sich dar als obligatorische außerkontraktliche Ansprüche, als ein gesetzliches Forderungsrecht.[1])

Die Voraussetzungen des Herausgabeanspruchs sind geregelt in den §§ 812, 816 u. 817, von denen § 816 für unsere Betrachtungen nicht in Frage kommt. Wir beschränken uns zunächst darauf, kurz den Inhalt des für die Lehre von der Bereicherung allgemein wichtigen § 812 darzustellen.

Danach ist der Bereicherungsanspruch begründet, wenn jemand „durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt".

Diese Bestimmung besagt, daß unter gewissen Voraussetzungen ein demnächst noch näher zu bestimmender Anspruch entstehen solle. Der Wissenschaft ist es überlassen, diese Voraussetzungen des näheren festzustellen.[2])

Durch die Wahl des weitumfassenden Begriffes „etwas" ist zum Ausdruck gebracht, daß alles als Leistung gelten soll, was aus dem Vermögen[3]) des einen in das des anderen übergeht und dadurch eine Verbesserung in

---

Karlsruhe im Recht 1907 S. 181. Im übrigen vgl. Staudinger Erl. 2 zu § 812 und die dort angegebene Literatur.

[1]) Crome S. 1005.

[2]) Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung S. 3.

[3]) Aber nicht nur, was tatsächlich aus dem Vermögen übergeht, soll getroffen werden, sondern auch, was nur den Vermögensstand berührt; daher statt der im 1. Entwurf enthaltenen Fassung: „aus dessen Vermögen" die weitere „auf dessen Kosten".

dessen Vermögenslage bewirkt,[1]) also jedes Gut von rechtlich oder wirtschaftlich erkennbarem Werte.[2])

Nach der vom Reichsgericht[3]) gegebenen Erläuterung sind davon die als Gegenleistung gegebenen Werte und die auf dem Empfangenen ruhenden Lasten in Abzug zu bringen. Denn wenn die Leistung auch Nachteile gebracht hat, so bleibt nur insoweit, als dieser Nachteil überwogen wird, eine wahre Bereicherung zurück.[4])

Als Leistung gilt auch (Abs. 2) die durch Vertrag[5]) erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

Daß damit nicht nur das abstrakte Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis gemeint sein soll, sondern schlechthin jede „Eingehung einer Verbindlichkeit", folgt sowohl aus § 817, wo auch diese als „Leistung" bezeichnet wird, als auch aus § 821.

Zu dieser Bestimmung sei vorweg bemerkt: Wie jeder Anspruch, so kann auch der aus der ungerecht-

---

[1]) z. B. Besitz (OLG. Bd. 14 S. 32; Komm. d. RGRäte Erl. 5 zu § 812; v. Mayr S. 128 ff.), unrichtige Eintragung im Grundbuch (RG. Bd. 57 S. 283), Leistung von Diensten (RG. in JurW. 1902 S. 263, 1903 Beil. S. 142), Befreiung von einer Schuld (RG. in JurW. 1903 S. 8 ff.). Diese Fälle aus der Rechtsprechung seien hier aufgeführt, weil sie beim Wuchergeschäft häufiger praktisch werden können.

[2]) Auch die Ersparung von Auslagen v. Mayr S. 124 ff.

[3]) RG. Bd. 44 S. 144, Bd. 54 S. 137 ff., Bd. 60 S. 291.

[4]) RG. Bd. 44 S. 136 ff.; Planck Erl. 1 a zu § 812.

[5]) Auf das gerichtliche Anerkenntnis ist § 812 also nicht anwendbar (OLG. Bd. 13 S. 150).

fertigten Bereicherung nicht nur im Wege der Klage, sondern auch als Einrede[1]) geltend gemacht werden. Während aber die Klage allgemein der Verjährung unterliegt, bestimmt § 821, daß die Einrede ohne Rücksicht auf den neben ihr bestehenden, auch der Verjährung[2]) unterworfenen Anspruch auf Befreiung unverjährbar sein soll, wenn es sich um die Eingehung einer Verbindlichkeit handelt.

Wann der „rechtliche Grund" nicht als vorhanden anzusehen ist, entscheidet sich, da das Gesetz einen einheitlichen Begriff dafür wegen der Verschiedenartigkeit der in Betracht kommenden Möglichkeiten nicht hat schaffen können,[3]) nach der materiellen Rechtslage des einzelnen Falles.

Das Ziel muß immer die richtige Ausgleichung unter den zwei Vermögen sein[4]): Der Anspruch geht nicht auf die Rückgabe des verfehlt Empfangenen und will auch nicht den Schaden des Verlierenden ersetzen, sondern er zwingt zur Herausgabe der Bereicherung. Das Gesetz will also verhüten, daß der eine auf Kosten des andern ohne Grund reicher werde. Reicher geworden

---

[1]) Staudinger Anm. III zu § 812; Langheineken zu § 17 II, 3; v. Mayr S. 47.

[2]) Staudinger Anm. 1 a. E. zu § 821.

[3]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 837 und die eingehende Erörterung dieser Frage bei v. Mayr S. 32 ff., insbes. S. 37; auch Eichler S. 20 ff.

[4]) Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung S. 27.

ist man aber nicht um das, was man eingenommen hat, sondern um denjenigen Betrag, um welchen die Einnahmen die Ausgaben übersteigen. Der Richter hat also gewissermaßen eine Bilanz aufzustellen, in welcher als Aktiva alles, was der Beklagte erlangt hat, als Passiva jede im ursächlichen Zusammenhang damit stehende Verminderung seines Vermögens aufzunehmen ist. Die Aktivposten hat dann der Kläger, die Passivposten der Beklagte zu beweisen.[1])

In Betracht zu ziehen ist immer, ob eine Erhöhung des Gesamtvermögens[2]) eingetreten ist.[3])

Wenn daher beim Wuchergeschäft beide Teile erfüllt haben, wird eine Bereicherung nur auf der Seite des Wucherers denkbar sein, da der Empfang des Bewucherten regelmäßig geringwertiger ist.

Hat dagegen nur der eine Teil geleistet, der andere

---

[1]) Goldmann-Lilienthal § 229 Anm. 2; v. Mayr S. 591 ff.; RG. in JurW. 1902 S. 58; RG. v. 31. 1. 1910 in Warneyers Jahrb. 1910 zu § 812 Nr. 2.

[2]) RG. in JurW. 1906 S. 69; RG. v. 18. 3. 1909 bei Gruchot Bd. 53 S. 1001, in JurW. 1909 S. 274.

[3]) Die Vermögensverschiebung muß endgültig erfolgt sein. Daher kann nicht in Betracht kommen, was dem Vermögen des Empfängers nur zu vorübergehenden Zwecken zugeführt ist und, soweit später kein Grund für seinen dauernden Übergang eintritt, schon seiner Natur nach zurückgewährt werden muß, wie etwa eine Kaution oder sonstige Sicherheit. Komm. RGRäte Erl. 4 zu § 817; RG. Bd. 67 S. 321; JurW. 1908 S. 139; Recht 1908 Nr. 1963; Neumann, Rechtspr. Bd. 1 zu § 817 Ziff. 5; RG. v. 7. 12. 1910 in Warneyers Jahrb. 1911 Nr. 115.

aber nicht oder nur zum Teil, so wird die materielle Lage eine ohne rechtlichen Grund erfolgte Bereicherung des einen oder andern erkennen lassen.

B. Die Ansprüche des Wucherers und des Bewucherten im einzelnen.

1. Bei Gültigkeit des Leistungsgeschäfts.

§ 12.

a) Allgemeines.

Nach unsern Darlegungen sollen die kausalen Erfüllungsgeschäfte beim Wuchergeschäft in der Regel nichtig sein, da sie von der Erreichung des dem Grundgeschäft wesentlichen Zwecks in ihrer Wirksamkeit abhängig sind. Ausnahmen haben wir nur kennen gelernt, wenn entweder eine gültige Bestätigung des Wuchergeschäfts vorgenommen wird, oder wenn zur Zeit der Erfüllung eins der zum Begriff des Wuchers erforderlichen Tatbestandsmerkmale, z. B. die Notlage, weggefallen ist.

Dagegen haben wir festgestellt, daß die abstrakten Erfüllungsgeschäfte der Regel nach von der Nichtigkeit des Grundgeschäfts verschont bleiben, obgleich auch hier Ausnahmen — z. B. wegen eines entgegenstehenden Parteiwillens — nicht ausgeschlossen sind.

Wenn wir daher zunächst von der Gültigkeit des Leistungsgeschäfts ausgehen, so begreifen wir darunter in erster Reihe die gültigen abstrakten Erfüllungsgeschäfte, zu deren Ausgleichung die Bereicherungsansprüche vorwiegend bestimmt sind. Dann aber auch die ausnahms-

weise wirksamen kausalen Erfüllungsgeschäfte, deren Rechtswirkungen in diesem Falle nicht weniger der Ausgleichung bedürfen.

b) Das Rückforderungsrecht des Wucherers.

1. Aus § 817.

§ 13.

α) Die Voraussetzungen der §§ 817.

Während in dem aufgehobenen Art. 3 des Wuchergesetzes v. 24. 5. 1880 in der Fassung des Art. II der Novelle v. 19. 6. 1893 bestimmt war:

> Der Wucherer[1]) kann das Geleistete zurückfordern,

ist im Bürgerlichen Gesetzbuch über diese Frage nichts gesagt worden: man hat es der Wissenschaft und der Praxis überlassen, sie aus den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzes zu beantworten. Hier aber hat sich ein lebhafter Streit der Meinungen erhoben, der von dem uns schon bekannten § 817 seinen Ausgangspunkt nimmt.

§ 817 regelt gegenüber den allgemeinen Bestimmungen der §§ 812 ff. selbständig den speziellen Fall, daß der Empfänger[2]) durch die Annahme der Leistung gegen Gesetz oder gute Sitte verstößt.

---

[1]) Nach ALR. Bd. 1 S. 16 §§ 205, 206 konnte, wie nebenbei bemerkt sei, nicht der Leistende zurückfordern, sondern nur der Fiskus. Wie der code civil diese Frage entscheidet, ist streitig. Vgl. darüber die Mot. zum Wuchergesetz von 1880 S. 13 ff. und Kaiser S. 92 Anm. 2.

[2]) Empfänger ist der Wucherer oder der Bewucherte: je nachdem, wer von ihnen den Rückforderungsanspruch geltend macht.

Mit dieser Vorschrift soll, wie die Motive[1]) ausführen, die in der Annahme der Leistung sich offenbarende Auflehnung gegen die gute Sitte und die öffentliche Ordnung sowie die darin sich kundgebende verwerfliche Gesinnung des Empfängers getroffen werden, um im Volke den Sinn für die gute Sitte und für die öffentliche Ordnung zu stärken.

Daraus ist aber nicht zu schließen, daß die Rückgabe dem Empfänger zur Strafe auferlegt sei. Die Vorschrift dient vielmehr dazu, eine Vermögensverschiebung wieder zu beseitigen, für die es an einem rechtlichen Grunde fehlt und daher paßt sie ihrem Grundgedanken nach in den Rahmen der §§ 812 ff. hinein.[2])

Formell ist allerdings ein Rechtsgrund vorhanden, der darin liegt, daß der Leistende einen Zweck bestimmt hat. Dieser als Rechtsgrund bestehende Zweck wird aber um deswillen von der Rechtsordnung nicht anerkannt, weil der Empfänger in Erkenntnis dieses verwerflichen Zweckes die Annahme hätte ablehnen müssen.

Der Zweck nun kann allgemein von doppelter Beschaffenheit sein: entweder wird ohne Rücksicht auf rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten geleistet, z. B. in Erwartung einer zukünftigen unsittlichen Handlung, oder die Leistung dient der Erfüllung eines sittenwidrigen Rechtsgeschäfts, wie sie hier nur in Betracht zu ziehen ist.

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 849; Planck Bem. 1 zu § 817.

[2]) Planck Erl. 1 zu § 817.

Immer aber muß der unmittelbare Zweck der Leistung so bestimmt sein, daß der Empfänger durch die Annahme unsittlich handelt; es reicht nicht aus, daß unsittliche Beweggründe nur nebenbei mitwirken.[1])

Der Zweck selbst braucht nicht unsittlich zu sein, es genügt, daß im Hinblick auf ihn die Annahme sich als Verstoß gegen die guten Sitten darstellt.[2])

Andererseits muß der Empfänger den Zweck der Leistung kennen, wie daraus hervorgeht, daß in § 817 gesagt wird: war der Zweck in der Art „bestimmt", das heißt doch nicht anderes als: war unter den Parteien ein Zweck der Art „vereinbart", also eine Einigung erzielt, die die Kenntnis des Zweckes zweifellos voraussetzt — er braucht aber nicht gewußt zu haben, daß er durch die Annahme unsittlich — also ohne rechtlichen Grund — handelte.[3]) Es kommt also nicht darauf an, daß er den Mangel des rechtlichen Grundes kannte.

In gleicher Weise gilt das für den Leistenden.

Beweis dafür, daß diese Kenntnis zur Anwendbarkeit von § 817 nicht erfordert wird, ist — wenigstens hinsichtlich des Empfängers — die Sonderbestimmung

---

[1]) RG. Bd. 63 S. 350 ff. OLG. Dresden bei Seuffert Bd. 59 Nr. 81.

[2]) Staudinger Erl. 2 b β zu § 817; Crome S. 1003; Matthiaß S. 403; RG. im Recht 1909 Nr. 982; vgl. dazu auch Weyl, Verschuldensbegriffe S. 228 ff.

[3]) Mot. Bd. 2 S. 850; Matthiaß a. a. O.; Staudinger Bem. 2 b γ zu § 817; RG. v. 4. 10. 1909; Recht 1909 Nr. 3345 OLG. Bd. 20 S. 247; And. M. Crome S. 1003.

des § 819, in der in Abs. 1 dessen Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes allgemein, also gemäß § 812, behandelt wird, während sie dagegen in Abs. 2, wo von dem verwerflichen Empfang insbesondere, also im Sinne des § 817, die Rede ist, unerwähnt bleibt.[1])

Daß diese Ansicht aber auch hinsichtlich des Leistenden richtig ist, folgt aus inneren Gründen, die sich aus § 817 im Zusammenhang mit dem an entsprechender Stelle zu erörternden § 814 ergeben werden.

Gegenstand der Leistung ist, wie allgemein bei der ungerechtfertigten Bereicherung, nicht nur die direkte Hingabe eines Vermögenswertes, sondern auch die Begründung eines Schuldverhältnisses, insbesondere in Form eines Wechsels oder abstrakten Schuldversprechens, sowie das vertragsmäßige positive oder negative Anerkenntnis.[2])

Zu beachten ist für das Wuchergeschäft, daß ein solches abstraktes Leistungsgeschäft trotz der unterliegenden nichtigen causa des Grundgeschäfts, zu dessen Erfüllung es vorgenommen wird, gültig bleibt.

Trotzdem kann die „Annahme", die auch objektiv, nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts, verbots- oder sittenwidrig sein muß,[3]) einer solchen Leistung gegen die guten Sitten verstoßen. Aus der Nichtigkeit des Wuchergeschäfts folgt das freilich nicht ohne weiteres. Es kommt viel-

[1]) Staudinger 1b zu § 819.

[2]) Planck Erl. 1 zu § 817.

[3]) Staudinger Bem. 2b zu § 817; Crome S. 1003; RG. im Recht 1909 Nr. 982.

mehr auf die Umstände des Falles an, und daher bedarf es jedesmal einer Prüfung dieser Frage.[1])

Wir werden daher bei den einzelnen Fällen des Rückforderungsrechtes festzustellen haben, ob in der Annahme der Leistung eine Unsittlichkeit zu erblicken ist.

Ergibt sich nicht, daß dem Empfänger ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, so ist für § 817 Satz 1 kein Raum,[2]) da der verwerfliche Empfang der Leistung unbedingt und allein seine Grundlage bildet.

Wir dürfen daher auch nur unter dieser Voraussetzung den § 817 für Rückforderungsansprüche aus dem Wuchergeschäft heranziehen.

Die Rückforderung aus § 817 ist nach dessen Satz 2 ausgeschlossen, wenn dem Leistenden „gleichfalls" ein solcher Verstoß zur Last fällt.

Bei der Frage, ob ein solcher Verstoß auch auf seiten des Leistenden vorliegt, kommen dieselben Gesichtspunkte in Betracht, welche für die Entscheidung der Frage maßgebend sind, ob in der Annahme der Leistung ein Verstoß der fraglichen Art zu finden ist: der Verstoß muß auch sowohl subjektiv als auch nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts sittenwidrig sein.

Über das Wort „gleichfalls" herrscht in der Literatur

---

[1]) Planck Erl. 2 zu § 817.

[2]) Entsprechend der condictio ob iniustam und ob turpem causam des römischen Rechts, vgl. unten S. 87; Staudinger Erl. 2 d δ zu § 817, RG. v. 19. 2. 1908 DJZ. 1908, 599.

ein Streit, dessen Erörterung hier unumgänglich ist, weil die Bedeutung des Wortes „gleichfalls" die Grundlage unserer Auffassung vom Rückforderungsrecht des Wucheres bildet.

Neubecker[1]) faßt das „gleichfalls" rein grammatisch, nur satzverbindend auf.[2])

Er behauptet, aus dem „gleichfalls" sei nicht zu folgern, daß bei sittenwidrigem Handeln des Leistenden die Rückforderung nur dann ausgeschlossen sein solle, wenn der Tatbestand des Satz 1 vorliege, vielmehr habe der Satz 2 eine selbständige Bedeutung und sei darin begründet, daß der Leistende wegen der eigenen Unsittlichkeit schlechthin nicht zurückfordern könne. Auf eigene Unsittlichkeit solle sich eben niemand berufen können.[3])

Zur Begründung seiner Auslegung führt er ins Feld, daß man bei Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuches die Absicht gehabt habe, das römische Kondiktionsrecht darzustellen.

Dies habe aber an dem Fall der meretrix[4]) klargelegt, daß nicht wegen doppelter Unsittlichkeit die Rück-

---

[1]) Neubecker in DJZ. 1902 S. 568 ff.

[2]) Ebenso Dernburg Bd. 1 S. 383; Cohn in DJZ. 1904 S. 854.

[3]) So auch Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 S. 893.

[4]) Die Stelle (l. 4 § 3 D. 12, 5) lautet: quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudo versatur, sed solius dantis; illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix.

forderung ausgeschlossen sein solle, sondern lediglich deswegen, weil eine Unsittlichkeit solius dantis — auf seiten des Leistenden allein — vorliege.

Des weiteren beruft er sich auf die Entstehungsgeschichte des § 817.

Auch Cohn[1]) ist der Ansicht, das „gleichfalls" nötige nicht zu der Auffassung, daß der erste Satz von § 817 als eine Voraussetzung des Tatbestandes von Satz 2 erscheine.

Zum Beweise zieht er ebenfalls die Entstehungsgeschichte heran und behauptet, das Gesetz wolle die Unsittlichkeit oder Verbotswidrigkeit des Zweckes treffen, gleichviel ob sie dem Empfänger oder dem Leistenden zur Last falle.

Dieser Auffassung von der Bedeutung des „gleichfalls" vermögen wir uns nicht anzuschließen.

Was zunächst die Absicht der Kommission angeht, den § 817 dem römischen Kondiktionsrecht anzupassen, so ist diese auch durchgeführt: man muß nur die gedachte Digestenstelle sinngemäß interpretieren.

Die condictio ob turpem causam des römischen Rechts hatte zur Voraussetzung, daß der Empfänger eine zu unsittlichem Zwecke gegebene Leistung angenommen hatte, und sie war ausgeschlossen, wie auch heute nach § 817, wenn der Leistende sich auch einer turpitudo schuldig gemacht hatte.

---

[1]) Cohn in DJZ. 1904 S. 854 ff.

Dieser Rechtssatz ist auch in dem anschließend behandelten Falle der meretrix nicht aufgegeben worden.

Hier sagt Ulpian: illam enim non turpiter accipere, cum sit meretrix, d. h. die Dirne betreibt zwar ein unsittliches Gewerbe, aber da sie Dirne ist, so ist für sie der Empfang des einzelnen Hurenlohnes nichts Unsittliches. Weil also die regelmäßige Voraussetzung der condictio, der verwerfliche Empfang, fehlt, darum kann der Geber nicht zurückfordern.[1])

Die Rückforderung ist daher nicht um deswillen ausgeschlossen, weil eine turpitudo des Gebers vorliegt und weil dieser sich auf die eigene Unsittlichkeit nicht berufen soll, sondern wegen turpitudo solius dantis, also deswegen, weil er nur allein unsittlich gehandelt hat, während dagegen auf seiten des Empfängers die Unsittlichkeit fehlt. Nur um dies schärfer hervorzuheben,[2]) ist die turpitudo solius dantis in der Digestenstelle überhaupt erwähnt.

Der Sinn ist also lediglich der, daß die mangelnde Unsittlichkeit auf seiten des Empfängers zur Begründung eines Rückforderungsrechtes nicht geeignet ist, ebensowenig wie nach § 817 heute.

Eccius hebt mit Recht hervor, daß die Deutung von Neubecker nur dann zulässig wäre, wenn man in die Stelle hineinlegen könnte, daß an sich ein anderer

---

[1]) Eccius in DJZ. 1903 S. 41 ff.

[2]) Eichler S. 31.

Kondiktionsgrund bei Hingabe des Hurenlohnes vorhanden gewesen sei, der nun durch die Unsittlichkeit ausgeschlossen werde.

Auch aus der von Cohn und in zweiter Linie von Neubecker herangezogenen Entstehungsgeschichte des § 817 ist für die Erklärung des „gleichfalls" nichts Sicheres zu entnehmen.

Der 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthielt allerdings in § 743 Ziff. 1 die ausdrückliche Bestimmung, daß das Rückforderungsrecht verwirkt sein solle, wenn der Geber gegen die guten Sitten verstoße. Diese Bestimmung ist aber, wenn auch mit der Erklärung, daß sie immerhin „sachlich gebilligt" werde, im 2. Entwurf weggelassen.[1])

Nun mag wohl sein, daß dies geschehen ist, weil die 2. Kommission in extensiver Interpretation annahm, der neuformulierte § 741, der dem jetzigen § 817 entspricht, werde auch ohne diese Bestimmung im gedachten Sinne zu verstehen sein,[2]) aber mit unbedingter Sicherheit ist das nicht festzustellen.

Der damals geschaffene Wortlaut des geltenden Gesetzes jedenfalls, an den wir uns zu halten haben, zwingt zu der entgegengesetzten Auffassung.

Nachdem im Abs. 1 des § 817 die verwerfliche Gesinnung des Empfängers behandelt ist, heißt es weiter:

---

[1]) vgl. die Prot. der 2. Kommission Bd. 2 S. 702.

[2]) So Kaiser S. 93.

Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt.

Wäre Neubeckers Auffassung richtig, so wäre das „gleichfalls" einfach überflüssig: sein Fehlen gerade würde den von Neubecker gewollten Sinn des Satzes 2 ergeben. Da es aber in den Text aufgenommen ist, so muß es bei dem sorgfältigen Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch eine Bedeutung haben, und die kann nur darin liegen, daß die Verwerflichkeit bei Empfänger und Leistendem den Tatbestand von § 817 Satz 2 erfüllt: nicht satzverbindend also, sondern logisch[1]) ist das „gleichfalls" zu deuten.

Damit stellt sich Satz 2 als eine Ausnahme von der Regel des Satzes 1 dar für den Fall, daß den Leistenden selbst ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt.

Er kann also nur dem entgegengehalten werden, der ein Rückforderungsrecht auf die verwerfliche Gesinnung des Empfängers, auf Satz 1 von § 817, stützt.

Demgegenüber kann die Ansicht des Reichsgerichts,[2])

---

[1]) So auch Planck Bd. 2 Erl. 4 zu § 817; Goldmann-Lilienthal S. 873; Staudinger Anm. II, 2δ zu § 817; Graff in DJZ. 1908 S. 1102 ff.; Eichler S. 31; RG. Bd. 63 S. 353 ff.

[2]) Besonders ausführlich RG. Bd. 63 S. 354 und Bd. 70 S. 4; vgl. auch RG. in JurW. 1906 S. 454; RG. v. 21. 9. 1908 im Recht 1908 Nr. 3253; Warneyer im Jahrb. 1908 zu § 817 Nr. 6, im Recht 1908 S. 54; Warneyer im Jahrb. 1910 zu § 817 Nr. 2; RG. v. 7. 12. 1910; Warneyer im Jahrb. 1911 Nr. 115; Komm. d. RGRäte Erl. 1 zu § 817; Neumann Rechtspr. Bd. 1 S. 1117 zu § 817 Ziff. 4.

das im übrigen die von uns vertretene Auffassung des „gleichfalls“ als die wahrscheinlich richtige anerkennt, nicht gebilligt werden: daß nämlich der Satz 2 wegen der „Einheitlichkeit des Bereicherungsanspruches“ dennoch gegenüber jedem Bereicherungsanspruch Anwendung finden und daher auch als Einrede gegenüber dem allgemeinen Rückforderungsanspruch aus § 812 durchgreifen müsse. Wenn man — so führt das Reichsgericht aus — den Satz 2 in der gedachten Weise beschränken wolle, so würde man zu dem unmöglichen Schluß gelangen, daß der Kläger unter Umgehung des § 817 Satz 1 die Klage auf § 812 stützen könnte, um sein Rückforderungsrecht durchzusetzen.

Diese Gefahr besteht aber nach unserer Ansicht schon aus dem Grunde nicht, weil die Bestimmung des § 817 als eine lex specialis im Zusammenhang der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung aufzufassen ist, also auch gegenüber der allgemeinen Bestimmung des § 812 als Sondernorm, lediglich als Grundlage der condictio ob turpem causam angesehen werden muß. Es kann nicht, worauf v. Mayr[1]) richtig hinweist, in die Hand des Kondizierenden gelegt sein, wo beim Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes die Rückforderung verboten ist, seine Leistung aus allgemeinen Gesichtspunkten zurückzufordern.

Danach können wir den Satz 2 von § 817 als einen

---

[1]) v. Mayr S. 64; ebenso Eichler S. 32.

Grundsatz für die ganze Materie der ungerechtfertigten Bereicherung nicht anerkennen.[1])

Dazu stimmt auch, daß ein allgemeiner Satz des Inhalts, eine sittenwidrige Leistung könne nicht zurückgefordert werden, dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd ist.[2])

Es kann dahingestellt bleiben, ob es nicht aus sittlichen Gründen besser gewesen wäre, die Fassung des 1. Entwurfs beizubehalten und einen dementsprechenden prinzipiellen Grundsatz in das Gesetz aufzunehmen: jedenfalls könnte das von Eichler[3]) geltend gemachte Bedenken, daß der Leistende, falls ihm die eigene Unsittlichkeit gemäß § 817 Satz 2 einredeweise allgemein bei jedem Anspruch entgegengehalten werden könnte, darin eine Strafe empfinden würde, am wenigsten dagegen sprechen.

Das wäre vielmehr eine durchaus heilsame Nebenwirkung,[4]) vor der sich auch das Zivilrecht nicht zu scheuen

---

[1]) So auch Planck zu § 817 Ziff. 4; Goldmann-Lilienthal und Eccius a. a. O.; Crome § 322 Anm. 10; Eichler a. a. O.; and. M. Oertmann S. 1036 unter c; Cohn in DJZ. 1904 S. 854 ff.; Kohler Bd. 2 S. 460; Brütt S. 135; Cosack § 167 III, 3, im Recht 1908 S. 54; RG. Bd. 70 S. 4. Der letzten Entscheidung stimmen wir insoweit zu, daß § 817 Satz 2 nur für Bereicherungsansprüche gelten soll, nicht aber auf andere Ansprüche, z. B. aus unerlaubter Handlung, angewendet werden kann.

[2]) Staudinger Anm. II, 2d zu § 817; Eccius a. a. O.; Eichler S. 33; and. M. Neubecker in DJZ. 1902 S. 568 ff.

[3]) Eichler a. a. O.

[4]) Planck Bd. 2 zu § 817 Ziff. 1.

braucht. Aber das Gesetz hat diese Regelung eben nicht geschaffen, und daran muß festgehalten werden.

§ 14.

β) Der „unsittliche Empfang" beim Wuchergeschäft.

Wenden wir die gefundene Auslegung des § 817 auch auf das Wuchergeschäft an, so fragt es sich, ob hier der Empfänger gegen die guten Sitten verstößt.[1])

Da wir vorläufig nur das Rückforderungsrecht des Wucherers prüfen wollen, so müssen wir zunächst davon ausgehen, daß er geleistet hat, der Bewucherte also der Empfänger der Leistung ist.[2])

Sicherlich sind nun Fälle denkbar, wo der Bewucherte unsittlich handelt, indem er die Leistung des Wucherers annimmt.[3])

In der Regel jedoch soll die Leistung einem an sich nicht verwerflichen augenblicklichen Bedürfnisse dienen

---

[1]) vgl. RG. Bd. 58 S. 204, Urteil v. 5. 10. 1908 im Recht 1908 Nr. 3412.

[2]) Umgekehrt unten § 19, wo von der Kondiktion des Bewucherten zu sprechen ist.

[3]) Nehmen wir beispielsweise an: Ein Wucherer gibt 1000 Mk. als Darlehen an einen Gerichtsbeamten, der das Geld zur Deckung von Unterschleifen am Tage vor der Kassenrevision, also in Notlage, von ihm erbeten hat, und sich dafür verpflichtet, aus Prozeßakten eine den Wucherer belastende Urkunde (etwa einen wucherischen Wechsel) zu vernichten, so daß der Wucherer den Prozeß über 3000 Mk. gewinnt.

und dieses, wenn auch um einen hohen Preis, befriedigen.[1]) In solchem Falle liegt in der Annahme nichts Unsittliches, und daher gehen wir wohl nicht fehl, wenn wir sagen: der Bewucherte verstößt normalerweise durch die Annahme der wucherischen Leistung nicht gegen die guten Sitten.[2])

Für diese Auffassung spricht auch die Erwägung, daß das Gesetz gerade den Schutz des Bewucherten bezweckt.[3]) Daher kann es den Verstoß gegen die guten Sitten nicht regelmäßig in der Leistung oder in deren Empfang seitens des Bewucherten erblicken.

Ebensowenig wie dieser sich strafrechtlich der Teilnahme am Wucher durch den Abschluß des Geschäftes schuldig macht, kann man unter gewöhnlichen Verhältnissen seine Leistung privatrechtlich als Verstoß gegen die guten Sitten auslegen.

Immerhin dürfen wir den entgegengesetzten, in gewiß seltenen Ausnahmen möglichen Fall bei unseren Betrachtungen nicht übersehen, so daß sich deren Zweiteilung von selbst ergibt.

Dabei wird der Satz 2 des § 817 des weiteren von Wichtigkeit werden, und es wird zu untersuchen sein, inwiefern die eigene Unsittlichkeit des Wucherers zum Ausschluß des in Abs. 1 gegebenen Rechtes führen muß.

---

[1]) Cohn in DJZ. 1904 S. 854 ff.

[2]) So auch Komm. d. RGRäte Erl. 3 zu § 138; RG. im Recht 1908 Nr. 3412 (v. 5. 10. 1908.)

[3]) Kaiser S. 70.

Da nicht unbestritten ist, ob den Wucherer überhaupt „ein solcher Verstoß" trifft, wollen wir die Prüfung dieser Frage hier vorwegnehmen.

Planck[1]) sieht den Verstoß nur darin, daß sich der Wucherer übermäßige Vorteile versprechen läßt. Die Leistung an den Bewucherten ist nach seiner Ansicht nicht mehr unsittlich.

Zu demselben Ergebnis kommt Neumann[2]) mit der Begründung, daß die wucherischen Vorteile Gegenstand einer besonderen Abrede seien, die mit dem Wuchergeschäft selbst nichts zu tun hätte.

Beide verneinen daher die Unsittlichkeit des Wucherers bei der Leistung.

Schon das natürliche Gefühl sagt uns, daß dieses Ergebnis in seiner Allgemeinheit nicht richtig sein kann. Es würde auch dem gesunden Volksempfinden, das die Wucherer als Ausgeburt antisozialer Bestrebungen zu betrachten gewöhnt ist, wenig entsprechen.

Im Gegensatz zu dem Genannten behauptet eine Reihe[3]) von Schriftstellern, der Wucherer bezwecke als Erfolg seiner Leistung die Erlangung übermäßiger Vorteile, die er unter Ausbeutung schwächerer Mitmenschen zu

---

[1]) Planck Bd. 1 S. 251 Nr. 4.

[2]) Neumann, Komm. S. 533.

[3]) Staudinger Bd. 2, 2 S. 854 ff.; Eccius in DJZ. 1903 S. 42; Neubecker in DJZ. 1902 S. 568 ff.; vgl. auch RG. v. 5. 10. 1908 im Recht 1908 Nr. 3412.

erreichen suche, und diese Handlungsweise sei zweifellos unsittlich.

Aber auch dieser Ansicht vermögen wir unbedingt nicht beizupflichten. Es gibt theoretisch wenigstens Fälle, in denen selbst ein Wucherer nach Rechtsgrundsätzen nicht unsittlich zu handeln braucht.

Wir unterscheiden im Anschluß an Oertmann:

Leistet der Wucherer contrahendi causa, d. h., um dadurch das wucherische Geschäft erst zustande zu bringen, dann wird die Leistung auch den entscheidenden subjektiv unsittlichen Charakter aufweisen. Hier hat der Wucherer nur den Gewinn übermäßiger Vorteile im Auge. Dieser ist nach § 138 Abs. 2 unsittlich und damit auch der Zweck der Leistung.

Erfolgt die Leistung dagegen solvendi causa, zur Erfüllung eines vorausgegangenen wucherischen Versprechens, so hat die Leistung mit dem abgeschlossenen wucherischen Geschäft nichts mehr zu tun. Der bloße Umstand aber, daß das Kausalgeschäft unsittlich ist, zu dessen Erfüllung geleistet wird, macht die Leistung um so weniger unsittlich, als die objektive Unsittlichkeit keineswegs immer mit der subjektiven zusammenfällt, die Satz 2 des § 817 zweifellos treffen will, und die allein seine Anwendung innerlich rechtfertigt.

Aber auch abgesehen davon leistet der Wucherer in diesem Fall nur zur Erfüllung einer — allerdings un-

gültigen — Verbindlichkeit, keineswegs ohne weiteres zu einem unsittlichen Zweck.[1])

Das zeigt sich besonders dann, wenn aus einem an sich einwandfreien Nebenvertrag geleistet wird, der nur wegen seiner Zusammengehörigkeit mit einem unsittlichen Hauptgeschäft nach § 139 nichtig ist.[2])

Auch aus dieser uns notwendig dünkenden Unterscheidung, die, wie gesagt, auf theoretischen Erwägungen beruht und erfreulicherweise im praktischen Leben selten gemacht zu werden braucht, wird sich eine Verschiedenheit unserer Schlußfolgerungen aus § 817 ergeben müssen.

§ 15.

γ) Ausschluß und Eintritt der Kondiktion.

Verstößt der Bewucherte durch die Annahme der Leistung gegen die guten Sitten — und zwar ist das die Ausnahme — so ist weiter zu prüfen, ob den Wucherer gleichfalls dieser Verstoß trifft.

Wenn die Parteien unmittelbar auf Grund des wucherischen Vertrages einander die Leistungen gewähren,[3]) so leistet der Wucherer contrahendi causa. In diesem Fall trifft ihn, wie wir sagten, „ein solcher Verstoß" im Sinne des Satz 2 von § 817.

---

[1]) So Oertmann zu § 817 a. a. O.

[2]) RG. Bd. 67 S. 325; RG. v. 14. 1. 1908 im Recht 1908 Nr. 1791.

[3]) RG. v. 14. 1. 1908 im Recht 1908 Nr. 1791.

Damit ist sein Rückforderungsrecht aus § 817 ausgeschlossen.[1])

Leistet er dagegen solvendi causa, so fällt ihm ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zur Last. Damit wird der Tatbestand des Satz 2 § 817 nicht erfüllt, und es bleibt ihm das in Satz 1 normierte Rückforderungsrecht.[2])

Aber auch wenn er contrahendi causa geleistet hat, soll er ausnahmsweise nach § 817 Satz 2 den Anspruch behalten, wenn „die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit[3]) bestand",[4]) und zwar würde sich hier das Rückforderungsrecht als Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit darstellen oder ihn zur Verweigerung der Leistung berechtigen.

Diese Ausnahme ist nach Ansicht des Reichsgerichts[5]) zu dem Zweck angeordnet, um die Rückgängigmachung der zwar wider die guten Sitten verstoßenden, aber noch unfertigen Rechtsgeschäfte zu ermöglichen.[6]) Hätte man

---

[1]) Zu beachten ist, daß § 817 Satz 2 nur den Leistenden den Rückforderungsanspruch entzieht. Der Anspruch Dritter wird dadurch nicht ausgeschlossen. Staudinger Erl. 2b β zu § 817; RG. Bd. 48 S. 293ff.

[2]) Der § 814 kann gegenüber dem Anspruch aus § 817 nicht in Frage kommen, vgl. darüber unten S. 108ff.

[3]) Brütt S. 136 spricht hier von „Zuwendung bloß ideeller Natur".

[4]) RG. Bd. 64 S. 148ff.; OLG. Nürnberg, Bl. f. RA. Bd. 72 S. 406

[5]) Urteil v. 5. 3. 1910 im Recht 1910 Nr. 1373; RG. Bd. 73 S. 143.

[6]) Daher hat das Reichsgericht in der vorgenannten Entscheidung mit Recht festgestellt, daß eine Eingehung einer Verbindlichkeit nicht vor-

hier dem Wucherer die Kondiktion versagt, so würde er an eine Verbindlichkeit gebunden, obwohl diese gegen die guten Sitten verstößt.[1]) Einen der Rechtsordnung widersprechenden Anspruch kann aber das Gesetz nicht anerkennen.[2])

Die Ausnahme fällt wieder weg, wenn zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit bereits geleistet ist (§ 817 a. E.).[3])

Diese Bestimmung findet aber keine Anwendung, wenn zur Zeit der Erfüllung des zu unsittlichem Zweck angenommenen Versprechens die Annahme des Versprochenen nicht mehr unsittlich ist, weil z. B. keine Ausbeutung einer Notlage usw. mehr vorliegt.[4]) Hier ist zwar bei der Begründung des Versprechens der Tatbestand von § 817 Satz 1 vorhanden gewesen, bei der Erfüllung aber fehlt es an seinen Voraussetzungen.

---

liegt, wenn der Leistende dem andern auf seinem Grundstück ein dingliches Recht, z. B. eine Grundschuld, einräumt. Denn damit ist das Versprechen bereits erfüllt und das dingliche Rechtsgeschäft vollendet.

[1]) RG. Bd. 63 S. 187, Bd. 64 S. 148 ff. Urteil v. 30. 11. 1909 im Recht 1910 Nr. 281; RG. Bd. 73 S. 144; RG. v. 5. 3. 1910 im Recht 1910 Nr. 1373; OLG. Nürnberg v. 11. 1. 1907 in Bl. f. RA. Bd. 48 S. 293 ff.

[2]) Planck Bd. 2 zu § 817 Ziff. 5.

[3]) vgl. OLG. Bamberg in Bl. f. RA. Bd. 70 S. 616.

[4]) RG. v. 28. 2. 1910 Warneyer BGB. 1911 zu § 138 Nr. 78; vgl. auch DJZ. Bd. 15 S. 595; and. M. Isopescul-Grecul S. 331.

2. Aus § 812.

§ 16.

a) Die Bejahung für den Regelfall.

Ist die Annahme der wucherischen Leistung durch den Bewucherten aber nicht unsittlich, wie es das Regelmäßige sein wird, so ist nach unsern früheren Ausführungen für die Anwendung des § 817 kein Raum, da dann seine Grundlage — der unsittliche Empfang — nicht gegeben ist. Daher bleibt es bei der allgemeinen Bestimmung des § 812, nach der der Wucherer wie jeder andere, auf dessen Kosten jemand einen ungerechtfertigten Vermögensvorteil erlangt hat, seine Leistung zurückfordern kann.

Der Anspruch stellt sich dar als reine condictio indebiti. Denn da das wucherische Geschäft rechtlich nicht vorhanden ist, so fehlt es an einer Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung geleistet wird.[1])

Aus seiner eigenen Unsittlichkeit kann hier ein Einwand gegen den Wucherer nicht erhoben werden. Denn weder ist ein allgemeiner Grundsatz dieses Inhalts im Gesetz ausgesprochen, noch kann er, wie wir sahen, aus Satz 2 des § 817 gefolgert werden.

Deswegen darf hier auch außer Betracht bleiben, ob der Wucherer contrahendi oder solvendi causa geleistet hat.

Wir erkennen danach, daß für die Regel dem Wucherer das Rückforderungsrecht aus § 812 zuzubilligen ist.

---

[1]) Oertmann Erl. 3; Planck Erl. 1 zu § 817.

Für dieses Ergebnis spricht ganz allgemein auch die Erwägung bei Goldmann-Lilienthal[1]), daß der Bewucherte, wenn er 1800, der Wucherer aber nur 1000 geleistet habe, nur 800 zurückfordern könne, da der Wucherer ja nur insofern bereichert sei, so daß es also auf eins herauskomme mit dem Fall, daß der Bewucherte 1800, der Wucherer 1000 zurückfordere.

Es ist richtig, daß es „jeder gesetzlichen Grundlage entbehren" würde, wenn man den Wucherer zwar den Abzug seines Anspruchs, nicht aber dessen Rückforderung zubilligen wollte.

Wenn wir in dem Resultat, daß der Wucherer für den Regelfall aus § 812 zurückfordern könne, auch gewichtige Stimmen[2]) in der Literatur für uns haben, so stellen wir uns damit doch auch in einen bewußten Gegensatz zu Dernburg und der Praxis des Reichsgerichts,[3]) welches die gegenteilige Auffassung in wiederholter Rechtsprechung vertreten hat.

---

[1]) Goldmann-Lilienthal Ziff. 3 Anm. 7 zu § 817; vgl. auch v. Mayr S. 584.

[2]) Eccius a. a. O.; Goldmann-Lilienthal Ziff. 3 Anm. 7 zu § 817; Cohn in DJZ. 1904 S. 854 ff. (früher entgegengesetzt bei Gruchot Bd. 41 S. 792); Planck Bem. 4; Oertmann Bem. 6a; Neumann N. 1 zu § 817; Staudinger Erl. II, 4d zu § 138, 2d, δ zu § 817; Staub, Exk. zu § 346 Anm. 25; Eichler S. 33.

[3]) vgl. z. B. RG. Bd. 63 S. 353, Bd. 70 S. 4; Recht 1908 S. 54, Urteil v. 29. 9. 1909; Recht 1909 Nr. 3347 v. 23. 5. 1910; Warneyer Erg.-Bd. 1910; Dernburg Bd. I zu § 127 II; Neubecker in DJZ. 1902 S. 568 ff.; Brütt S. 136.

Der Grund der Meinungsverschiedenheit liegt darin, daß das Reichsgericht (und Neubecker) in Satz 2 von § 817 einen allgemein gültigen Rechtssatz sieht, der allerdings auch das Rückforderungsrecht des Wucherers aus § 812 vernichten müßte, und daß Dernburg mit ähnlicher Begründung annimmt, der Ausschluß der Kondiktion bei beiderseitiger Unsittlichkeit müsse analog auch gelten, wenn der Verstoß gegen die guten Sitten, wie beim Wuchergeschäft, den Leistenden allein treffe.

Wenn wir hier aus den angegebenen Gründen nicht folgen können, so unterscheiden wir uns auf der andern Seite in unserm Ergebnis auch von denen, die das Rückforderungsrecht ohne Einschränkung bejahen, insofern, als wir bei der immerhin möglichen Unsittlichkeit des Bewucherten folgerichtig zur Ablehnung der Kondiktion gelangen.

§ 17.

β) Der Ausschluß durch § 814.

Unter Umständen ist dem Bewucherten ein Mittel gegeben, den Rückforderungsanspruch des Wucherers auszuschließen: er kann ihm entgegenhalten, daß er seine Nichtverpflichtung zur Leistung gekannt habe (§ 814 BGB.).

Dieser Einwand wird auch meist durchgreifen, denn in der Regel wird der Wucherer wissen, daß er zur Leistung nicht verpflichtet ist.[1]) Wenn er dennoch leistet,

[1]) Planck Erl. 4 zu § 817; Brütt S. 136.

so geschieht es, um wenigstens unter den Parteien das Geschäft als gültig behandelt zu wissen[1]) und sich den wucherischen Vorteil nicht entgehen zu lassen.

Günstig für ihn ist, daß der Bewucherte diese Kenntnis zu beweisen hat[2]) wie alle Umstände, die seine Herausgabepflicht mindern oder ausschließen.[3])

Dieser Beweis ist aber, wenn die Kenntnis nicht ohne weiteres klarliegt, nur schwer zu führen, wie einleuchtet, wenn man bedenkt, daß der Beweis in der Regel durch Eideszuschiebung wird geführt werden müssen. Dabei wird aber die Gefahr eines Meineides seitens des ohnehin sittlich minderwertigen Wucherers nicht allzu fern liegen. Am praktischsten würde daher in solchen Fällen wohl der Richter mit Hilfe des richterlichen Eides einzugreifen haben.

Eine schätzenswerte Erleichterung wäre es in diesem Fall für den Bewucherten, wenn das Gesetz das Kennenmüssen der Kenntnis in § 814 gleichgesetzt hätte.

Wie dem aber auch sei, das Gelingen des Beweises würde den Rückforderungsanspruch des Wucherers vernichten.

---

[1]) Eichler S. 34.

[2]) So Planck Bd. 2 zu § 817 Nr. 1; Staudinger Bd. 2, 2δ Ziff. 4; Crome S. 1003 ff.

[3]) v. Mayr S. 693. In Übereinstimmung damit ist die Beweislast überhaupt so zu verteilen, daß der Kondizierende den verwerflichen Empfang, der Empfänger dagegen den Verstoß im Sinne des Satz 2 zu beweisen hat. So auch Planck.

§ 18.

3. Würdigung des Ergebnisses.

Unsere Ausführungen über das Rückforderungsrecht des Wucherers haben ergeben, daß man die Frage: Hat der Wucherer die Kondiktion oder hat er sie nicht? keineswegs kurz mit „Ja" oder „Nein" beantworten kann. Die Antwort muß vielmehr dem einzelnen Fall angepaßt werden und kann hier sowohl bejahend als auch verneinend lauten.

Aber abgesehen von den möglichen Ausschließungsgründen — und deren lernten wir verschiedene kennen — haben wir doch für den Regelfall festgestellt, daß dem Wucherer das Rückforderungsrecht zuzubilligen ist.

Wenn wir erwägen, welche Vorteile dieses Ergebnis birgt und welche Schäden die gegenteilige Auffassung mit sich bringen muß, so dürfte das Resultat unserer Erörterungen befriedigend zu nennen sein.

Zunächst würde die Versagung der Kondiktion eine so erhebliche Änderung des früheren Rechts bedeuten,[1]) daß das Gesetz, wäre sie beabsichtigt gewesen, wohl nicht mit Stillschweigen darüber hinweggegangen sein würde. Daraus folgt, daß der Gesetzgeber der Ansicht war, der im früheren Recht normierte Anspruch des Wucherers auf Rückgewähr ergebe sich ohne ausdrückliche Bestimmung aus den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung von selbst.

[1]) Staudinger Erl. II, 4d zu § 138; Eichler S. 37.

Es wäre auch eine Härte für den Wucherer, wenn er keine Möglichkeit haben sollte, seine Leistung zurückzuverlangen, in Fällen, wo der Bewucherte seinen Verpflichtungen nicht oder unvollkommen nachkäme. Sicher vor der Gefahr, durch Rechtszwang zur Erfüllung angehalten zu werden, könnte sich dieser ungestört der aus dem Wuchergeschäft erlangten Vermögensvorteile erfreuen. Es gäbe kein besseres Geschäft für ihn, als einem Wucherer in die Hände zu fallen.

Und darin liegt das Bedenkliche.[1]) Die Spekulation auf die Zurückbehaltung des Gewinns würde zum Abschluß von Wuchergeschäften verlocken[2]) und könnte leicht zu einer Schwächung des Sittlichkeitsgefühls[3]) im Volke führen.

Dabei wäre allerdings die heilsame Gegenwirkung nicht zu verkennen, daß ein Teil der Wucherer wahrscheinlich das Gewerbe „wegen schlechter Geschäfte" bald aufgeben würde. Dafür würde aber die Ausbeutung bei andern um so rücksichtsloser werden.

Gegenüber allen diesen gewiß nicht wünschenswerten Möglichkeiten bewirkt die Gewährung des Rückforderungsrechtes einen billigen Ausgleich unter den Parteien.

Haben beide unsittlich gehandelt, so behält jeder das Seine: in pari turpitudine melior est condicio possidentis

---

[1]) vgl. Mot. z. Wuchergesetz von 1880 Bd. 3 S. 376; Eichler S. 37.

[2]) Kaiser S. 95; Cohn in DJZ. 1904 S. 854 ff.

[3]) Cohn bei Gruchot Bd. 41 S. 797.

l. 3, D. 12, 5).[1]) Das Gesetz hat hier kein Interesse daran, zugunsten des einen oder anderen die Rechtslage zu ändern.

Ist der Bewucherte dagegen lediglich das Opfer des andern, ohne selbst einen Verstoß gegen die guten Sitten begangen zu haben, so kann er seine Leistung zurückfordern. Er darf dann aber auch keinen Vorteil aus dem Geschäft behalten,[2]) und darum muß er, soweit er bereichert ist, auch seinerseis das Erlangte an den Wucherer wieder herausgeben.

So erklärt es sich, daß der Wucherer von einem unsittlichen Gegner nichts zurückverlangen, einem einwandfreien Empfänger gegenüber aber sein Rückforderungsrecht geltend machen kann.

Verlangt der Wucherer nach beiderseitiger Erfüllung seine Leistung zurück, so kann der Bewucherte, um sich zu sichern, von seinem Zurückbehaltungsrecht (§ 273 Abs. 1) Gebrauch machen, bis der Wucherer selbst das Empfangene zurückgewährt.[3])

Wir sehen also, daß die Bejahung des Rückforderungsrechtes zugunsten des Wucherers auch für den Bewucherten eine durchaus billige Rechtslage schafft.

---

[1]) Crome, System S. 1003; Lenel in DJZ. 1907 S. 454.

[2]) So auch Rümelin S. 272.

[3]) Staudinger Erl. II, 4d zu § 138.

c) Das Rückforderungsrecht des Bewucherten.

§ 19.

1. Der Regel nach.

Wenn wir uns nunmehr den Ansprüchen des Bewucherten aus der ungerechtfertigen Bereicherung zuwenden, so leuchtet ein, daß wir hier den Unterschied zwischen der Unsittlichkeit des Wucherers bei der Leistung contrahendi und solvendi causa nicht machen können. Denn hier erscheint der Wucherer nicht als Leistender, sondern als Empfänger, der gerade durch die Annahme der wucherischen Vorteile die ausbeuterische, unsittliche Handlung begeht. Daher trifft ihn in diesem Fall stets ein Verstoß gegen die guten Sitten. Mithin ist hier der Sonderfall des § 817 — die condictio ob turpem causam — immer gegeben, und deswegen kann auch nur diese Spezialbestimmung in Betracht kommen.

Auf der andern Seite ist aber wiederum zu trennen, ob auch der Bewucherte gegen die guten Sitten verstößt oder nicht.

In den Regelfällen, wo der Bewucherte also nicht unsittlich handelt, kann die Ausnahme des § 817 Satz 2 nicht vorliegen, d. h. dem Bewucherten ist der Regel nach das Rückforderungsrecht zuzugestehen.

§ 20.

2. Bei eigener Unsittlichkeit.

Wenn dem Bewucherten ausnahmsweise „gleichfalls" ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, so

muß diese eigene Unsittlichkeit zum Verlust der Kondiktion gemäß § 817 Satz 2 führen, wenn nicht die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand.

In diesem Ergebnis herrscht eine wohl allgemeine Übereinstimmung. Zu einer andern Ansicht müßten folgegerecht nur die gelangen, die den Bewucherten wegen seiner Beteiligung am Wuchergeschäft auch nicht für besser halten als den Wucherer und daher der Meinung sind, daß ihm stets ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last zu legen sei.

§ 21.

3. Der Einfluß des § 814.

Wie wir ohne Bedenken beim Rückforderungsrecht des Wucherers im Tatbestande des § 814 einen Ausschluß der Kondiktion feststellten, müssen wir für die Bereicherungsansprüche des Bewucherten die Anwendbarkeit des § 814 für den Regelfall ablehnen.

Der Bewucherte wird fast immer den wucherischen Charakter des Geschäfts kennen und sich bewußt sein, daß er durch seine Leistung eine Nichtschuld erfüllt, aber er handelt unter einem Erfüllungszwange,[1]) der um so stärker wirkt, je weniger er sich auf die Autorität des Rechtes und je mehr er sich auf wirtschaftliche, gesellschaftliche oder moralische Einflüsse stützt.

Der Bewucherte *will* also erfüllen, aber nicht, um

[1]) vgl. Raiser S. 75.

einer rechtlichen Verpflichtung zu genügen, sondern um eine ihm aufgezwungene Schuld zu tilgen.

Nun wird aber in den Motiven[1]) die Vorschrift des § 814 damit begründet, daß bei Kenntnis des Nichtbestehens einer Verbindlichkeit überhaupt nicht zum Zweck ihrer Erfüllung geleistet werde.

Daraus folgt, daß § 814 nur Fälle treffen kann, in denen der Leistende eine Verbindlichkeit nicht erfüllen will, sondern die Leistung etwa als Schenkung auffaßt. Nur wenn anzunehmen ist, daß er durch die Leistung einen stillschweigenden Verzicht auf die Rückerstattung zum Ausdruck bringen will, ist § 814 anzuwenden, und dann rechtfertigt es sich auch, sein Rückforderungsrecht endgültig auszuschließen.

Einen solchen Verzicht beim Bewucherten zu unterstellen, ist nicht angängig,[2]) solange er in dem dem Wucher eigentümlichen Zustand der geistigen oder wirtschaftlichen Unfreiheit, also unter dem fortdauernden Druck der Ausbeutung[3]) geleistet hat.

Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in dem Rechtsspruch des Reichsgerichts,[4]) daß der Bewucherte wegen § 814 kein Rückforderungsrecht habe, wenn er nach Beseitigung der Notlage erfülle.

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 833.

[2]) vgl. aber unten S. 148.

[3]) Kaiser S. 80.

[4]) RG. in Warneyers Jahrb. 1909 Nr. 295; Komm. d. RGRäte Erl. 1 a. E. zu § 814.

Regelmäßig kann also dem Bewucherten der § 814 nicht entgegengehalten werden.

2. Bei Nichtigkeit des Leistungsgeschäfts.

§ 22.

a) Eigentumsansprüche.

Im Gegensatz zu der Einleitung des vorigen Abschnittes gehen wir hier von der Nichtigkeit des Leistungsgeschäfts in den Fällen aus, die dort als Ausnahmen gelten mußten.

In Betracht kommen also als regelmäßig nichtig die kausalen und als ausnahmsweise nichtig die abstrakten Leistungsgeschäfte, soweit sie als unselbständige Teile des nichtigen Geschäfts auch nichtig sind, oder soweit sie nach dem erkennbaren Willen der Parteien unwirksam sein sollen.

Im übrigen gelten die folgenden Erörterungen in gleicher Weise für den Wucherer wie für den Bewucherten.

Wenn ein Geschäft nichtig ist, so wissen wir aus dem Eingang unserer Erörterungen, daß es vom Gesetz als nicht vorhanden betrachtet wird und nicht fähig sein soll, endgültige, insbesondere dingliche, Vermögensverschiebungen zu bewirken.

Was daher durch ein nichtiges Leistungsgeschäft geleistet wird, kann niemals in das Eigentum des Empfängers übergehen, sondern verbleibt dem Leistenden als Eigentum.

In erster Linie stehen diesem daher Eigentums-

ansprüche zu, die nach §§ 985 ff. zu verfolgen sind. Das ist wegen der Ersatzfrage für Fehlendes sowie aus dem Grunde sehr wichtig, weil der Leistende nicht in die Lage kommt, sich auf die eigene Unsittlichkeit beziehen zu müssen.[1])

Wegen der Nutzungen, die der Besitzer von der fremden Sache gezogen oder schuldhaft nicht gezogen hat, kann er diesen nur nach den Grundsätzen des Eigentumsanspruchs, nicht nach den darüber hinausgehenden Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 818 Abs. 1) in Anspruch nehmen. Hier ist eine Konkurrenzfähigkeit beider Ansprüche ausgeschlossen.[2])

§ 23.

b) Bereicherungsansprüche.

Im Gegensatz zu dem Vorstehenden muß die Konkurrenz des Eigentums- und Bereicherungsanspruches zugelassen werden, wenn der Eigentümer sich auf den Besitzbereicherungsanspruch zurückzieht.

Dieser ist dem Eigentümer gegeben, weil der Empfänger, wenn er auch nicht Eigentum erworben hat, so doch die tatsächliche Herrschaft über den geleisteten Gegenstand, den

[1]) Crome § 322 Anm. 10.

[2]) vgl. v. Mayr S. 388; Eichler S. 25; ebenso Langheineken S. 138, der die Konkurrenz zwischen Eigentums- und Bereicherungsanspruch für den Regelfall deshalb ausschließt, weil nach dem offenbaren Willen des Gesetzes die Anwendbarkeit der generellen Vorschrift durch die spezielle ausgeschlossen sein soll.

Besitz „erlangt", der nach herrschender Ansicht auch unter den weiten Begriff des „etwas" in § 812 fällt.[1]) Da dies „Erlangen" wegen der Nichtigkeit des Leistungsgeschäfts des rechtlichen Grundes entbehrt, so ist der Empfänger nach § 812 zur Herausgabe verpflichtet.

Wir sehen also, daß dem Leistenden in diesem Fall zwei verschiedene Ansprüche gewährt werden, die allerdings — trotz desselben Tatbestandes — auf verschiedenartiger Grundlage beruhen. Weil die Ansprüche nebeneinander bestehen, hat der Berechtigte die freie Wahl, welchen er geltend machen will.

Versagt sowohl die Vindikation als auch die Besitzkondiktion, weil z. B. der Gegenstand untergegangen, vermischt oder verarbeitet ist, oder weil es sich um geleistete Dienste,[2]) handelt, so hängt es wieder von der materiellen Rechtslage ab, ob von einer Bereicherung die Rede sein kann.

Bejahendenfalls wäre, da die übrigen Voraussetzungen des § 812 vorliegen, dessen allgemeiner Bereicherungsanspruch gegeben,[3]) während § 817 eingreifen würde, wenn es sich um „verwerflichen Empfang" handelte.

Der Grund für den Anspruch ist dabei nicht die nichtige Leistung, sondern das Eintreten der beispielsweise angeführten besonderen Umstände.[4])

---

[1]) vgl. oben S. 77 Anm. 1.

[2]) Mot. Bd. 2 S. 853; Staudinger Erl. 4 b β zu § 812, Erl. 6 zu § 817; OLG. Bd. 20 S. 247 ff.

[3]) v. Mayr S. 575; Staub Exk. zu § 346 Anm. 5.

[4]) Goldmann-Lilienthal § 224 Anm. 16.

Des weiteren finden die allgemeinen Rechtssätze der Bereicherung Anwendung, insbesondere gelten unsere Ausführungen hinsichtlich der gegenüber dem Wucherer und dem Bewucherten verschiedenen Anwendbarkeit des § 814 auch hier unverändert.

C. Der Umfang des Herausgabeanspruchs.

§ 24.

1. Der Gegenstand der Herausgabe.

I. Wenn wir uns erinnern, welche mannigfachen Arten von Geschäften der moderne Wucherbegriff in seiner Ausdehnung umfaßt, so werden wir verstehen, daß auch die Leistungen aus dem Wuchergeschäft die verschiedensten Formen zeigen.

Dementsprechend muß auch der Gegenstand des Herausgabeanspruchs, der ja nur der Wiedererlangung der Leistung dient, sehr vielgestaltig sein, wie es das Gesetz durch den weiten Begriff des „etwas" in § 812 auch zum Ausdruck gebracht hat.

Je nach dem, was der Bereicherte erlangt, bestimmt sich, in welcher Weise er seiner Herausgabepflicht zu genügen hat. Ob der Anspruch aus § 812 oder 817 begründet ist, macht dabei keinen Unterschied.

Der leitende Gedanke ist, wie sich aus dem Zweck und der Natur des Bereicherungsanspruchs ergibt, daß der Verpflichtete alles herausgeben muß, was er auf Kosten des andern erlangt hat, soweit er dadurch noch

bereichert ist. Die Vergütung des darüber hinausgehenden Schadens des Leistenden ist nicht mehr Gegenstand der Bereicherung, sondern unterliegt dem Schadensersatzanspruch.[1])

Maßgebend ist also allein der Gewinn des Bereicherten.

Besteht dieser in geleisteten Sachen, mögen es vertretbare oder unvertretbare sein, so sind sie in dem Zustande herausgegeben, in dem sie sich gerade befinden.

Ist danach Eigentum oder Besitz ohne rechtlichen Grund übergegangen, so besteht die Herausgabepflicht in der Rückübertragung des Eigentums[2]) oder des Besitzes.

Sind durch die Leistung Rechte entstanden, so muß der Verpflichtete für deren Wiederaufhebung Sorge tragen. Bestand z. B. die Leistung des Bewucherten in der Eingehung einer Verbindlichkeit, so kann er von dem Wucherer die Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen oder, falls dieser Schwierigkeiten macht, deren Erfüllung verweigern. Denn durch die Erfüllung würde er sich nach § 817 Abs. 2 seines Rückforderungsrechtes begeben.

Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis z. B. können also nur, solange sie noch nicht zur Leistung geführt haben, kondiziert werden.[3]) Denn die Rückerstattung

---

[1]) v. Mayr S. 591.

[2]) vgl. §§ 873, 925, 929 ff. Bei Grundstücken genügt zur Rückübertragung des Eigentums nicht nur die Berichtigung des Grundbuchs, sondern es wird Rückauflassung erfordert.

[3]) RG. in JurW. 1906 S. 709.

dessen, was bereits geleistet ist, wird durch den Schlußsatz des § 817 ausgeschlossen.

In derselben Weise ist eine erlassene Verbindlichkeit wiederherzustellen oder eine abgetretene Forderung, und zwar unter Einschluß etwaiger Schuldurkunden, zurückzugewähren[1]) u. a. m.

Besteht ferner die Bereicherung in der Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an fremder Sache (z. B. Hypothek), so erstreckt sich die Verpflichtung auf Aufhebung oder Wiederherstellung dieses dinglichen Rechtes.[2])

Stellt sich die Leistung nur zum Teil als ungerechtfertigt dar, so hat der Empfänger nur die ungerechtfertigte Mehrleistung herauszugeben.

II. Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich nicht nur auf den Gegenstand der Leistung selbst (§§ 812, 817), sondern nach § 818 Abs. 1 weiter auch auf die gezogenen Nutzungen,[3]) den Erwerb auf Grund des erlangten Rechtes und den Ersatz, den der Empfänger für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erworben hat.

Hat er dagegen durch Rechtsgeschäft[4]) Erwerb aus dem erlangten Gegenstand gezogen, so braucht er auch

---

[1]) vgl. Staudinger Erl. 1 zu § 818; Neumann Erl. III zu § 818; Collatz bei Ihering Bd. 40 S. 140; Mot. Bd. 2 S. 834.

[2]) v. Mayr S. 591.

[3]) v. Mayr S. 609 ff.

[4]) Staudinger Anm. 2 zu § 818.

nur den Gegenstand wieder herauszugeben, oder wenn dies unmöglich ist (darüber unten), den Wert zu ersetzen.

Hat der Bewucherte also etwa das als minderwertige Gegenleistung empfangene Grundstück mit Gewinn veräußert, so verbleibt ihm der Gewinn,[1]) wenn der Wucherer mit seinem Rückforderungsanspruch durchdringt.

Damit haben wir die Fälle der Unmöglichkeit der Herausgabe bereits berührt.

III. Wenn nämlich die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich oder der Empfänger aus einem andern Grunde zur Herausgabe außerstande ist,[2]) so ist nach § 814 Abs. 2 der Ersatz des Wertes zulässig.

Die Herausgabe seitens des Wucherers ist z. B. objektiv unmöglich, wenn der geleistete Gegenstand untergegangen oder untrennbar verbunden, vermischt oder verarbeitet ist (§§ 946 ff.) oder aus Rechtsgründen nicht rückübertragbar ist (§§ 399, 1059, 1092),[3]) oder auch, wenn der Bewucherte auf Grund eines Dienstvertrages Dienste geleistet hat.[4])

Außerstande ist der Empfänger, wenn er z. B. das als wucherisches Darlehn gegebene Geld bereits verbraucht hat.

---

[1]) RG. S. 71, 401; Komm. d. RGRäte Erl. 6 zu § 818.

[2]) vgl. RG. Bd. 56 S. 387.

[3]) Komm. d. RGRäte Erl. 4 zu § 818.

[4]) OLG. Bd. 8 S. 77. Andere Beispiele s. bei Staudinger Erl. 4 zu § 818.

Mangels einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, welcher Zeitpunkt für den zu ersetzenden Wert zugrunde zu legen ist, hat das Reichsgericht[1]) sich für die Zeit ausgesprochen, zu der die Leistung erlangt ist.

Daß im übrigen der Zurückfordernde die Höhe dieses Wertes zu beweisen hat, sei nebenbei erwähnt.

§ 25.

2. Die Einschränkung der Herausgabepflicht.

Die Grundlage jedes Bereicherungsanspruches ist, daß der Empfänger endgültig etwas *erlangt* hat. Wie daher der Anspruch entfällt, wo keine Bereicherung eingetreten ist, so soll nach der Bestimmung des § 818 Abs. 3 die Verpflichtung zur Herausgabe dann abgeschlossen sein, wenn der Empfänger *nicht mehr* — d. h. im Augenblick der Rechtshängigkeit — bereichert ist.[2])

Daß er nicht mehr bereichert ist, hat er zu beweisen. Wie das Reichsgericht[3]) ausgesprochen hat, genügt dazu allgemein, daß sein gesamtes Vermögen nicht mehr der Höhe des Bereicherungsanspruches entspricht, denn hier wäre mit dem Vermögen auch die Bereicherung verschwunden.

Im besonderen könnte er nachweisen, daß entweder der geleistete Gegenstand, z. B. ein Wertpapier, sich nicht mehr in seinem Vermögen befindet,[4]) oder daß er zu einem

---

[1]) RG. v. 12. 6. 1907 in Bl. f. RA. Bd. 73 S. 362.

[2]) vgl. darüber v. Mayr S. 617 ff.

[3]) JurW. 1908 S. 404; RG. Bd. 65 S. 298.

[4]) RG. Bd. 65 S. 298.

Zweck verbraucht ist, der eine Ersparung von Ausgaben ausschloß,[1]) d. h. daß er Ausgaben gemacht hat, die er andernfalls nicht gemacht haben würde.[2])

Ein Verschulden seinerseits fällt dabei nicht ins Gewicht,[3]) wenn er auch natürlich nicht davor bewahrt bleibt, daß der Benachteiligte ihn im Falle eines Verschuldens aus unerlaubter Handlung belangen wird.

Aus Bereicherungsrecht haftet er jedenfalls nur, soweit er bei Klagezustellung noch etwas von der Leistung hat und dadurch unter Berücksichtigung seiner gesamten Vermögenslage bereichert ist.[4])

Gemindert und unter Umständen ganz ausgeschlossen wird die Herausgabepflicht nach allgemeinen Grundsätzen schließlich auch dann noch, wenn der Empfänger erforderliche Verwendungen auf den erlangten Gegenstand gemacht oder durch ihn Beschädigungen erlitten hat; für das Vorhandensein dieser Vermögensverminderungen trägt er die Beweislast.[5])

§ 26.

3. Die Verschärfung der Haftung.

Entgegen dem soeben dargestellten Grundsatz, daß der Empfänger nur in Höhe seiner Bereicherung haftbar

---

[1]) Oertmann Erl. 3b zu § 818.

[2]) Als Beispiel vgl. Goldmann-Lilienthal Anm. 2 zu § 230.

[3]) RG. in JurW. 1908 S. 404.

[4]) vgl. Staudinger Anm. 5 zu § 817 und die dort angeführte Rechtsprechung.

[5]) Für Beschädigungen and. M. Oertmann Erl. 3 aβ zu § 818;

sein soll, hat das Gesetz unter gewissen Voraussetzungen eine über die Bereicherung hinausgehende Haftung festgesetzt.[1])

I. Die Bestimmungen des § 818 Abs. 1—3 gelten nämlich nach dessen Schlußabsatz nur bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit. Von da an sollen die allgemeinen Vorschriften, insbesondere §§ 291 u. 292, ferner 275 ff., 987 ff. Anwendung finden.

Der Empfänger haftet dann nicht nur für die Nutzungen, die er tatsächlich gezogen hat, sondern auch für die, die er schuldhaft nicht gezogen hat (§§ 819, 292, 987 Abs. 2).

Wird der Gegenstand der Bereicherung durch sein Verschulden verschlechtert, geht er unter oder kann er nicht herausgegeben werden, so haftet er nicht bloß auf Wertersatz bis zur Höhe seiner Bereicherung, sondern auf vollen Schadensersatz ohne jede Rücksicht auf seine Bereicherung (§§ 819, 292, 989).

Verwendungen kann er nur abziehen, soweit sie notwendig waren, und auch dies nur unter den Beschränkungen, die für den Erstattungsanspruch eines auftraglosen Geschäftsführers gelten (§§ 819, 292, 994 Abs. 2).

Geht die Verpflichtung auf Geldzahlung, so muß er die Summe mit 4% verzinsen.[2])

Unserer Ansicht: Staudinger Anm. 5 zu § 818; Goldmann-Lilienthal S. 877 Anm. 13.

[1]) v. Mayr S. 632 ff.

[2]) RG. Bd. 53 S. 371; Komm. d. RGRäte Erl. 2 zu § 818.

II. In allen den Fällen, wo der Empfänger der Leistung gegen die guten Sitten verstößt — und das trifft regelmäßig für den Wucherer zu, ist aber auch für den Bewucherten nicht schlechthin ausgeschlossen —, gelten die soeben dargelegten Bestimmungen über die Herausgabepflicht nicht bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit, sondern nur bis zum Empfang der Leistung (§ 819 Abs. 2).

In diesem Augenblick schon beginnen also für den Herausgabeanspruch die verschärften Wirkungen der Rechtshängigkeit nach den allgemeinen Bestimmungen (vgl. vorige Seite).

Da es sich wieder um den speziellen Fall des § 817 handelt, so kann diese Bestimmung auch nur für einen auf § 817 gestützten Rückforderungsanspruch Geltung gewinnen.

III. Wir finden aber in Abs. 1 von § 819, wo vom Mangel des rechtlichen Grundes allgemein, also von § 812 die Rede ist, auch für Herausgabeansprüche aus dieser Norm die verschärfte Haftung angeordnet.

Sie sollen danach auch eintreten, wenn der Empfänger den Mangel des rechtlichen Grundes beim Empfange bereits kannte — auch das wird für das Wuchergeschäft zumeist zutreffen — oder ihn später erfahren hat.

Dem sonst entscheidenden Zeitpunkt der Rechtshängigkeit steht hier also entweder wieder der Augenblick des Empfanges — oder aber der Augenblick der Kenntniserlangung gleich.

Demgegenüber wird die Kenntnis vom Mangel des

rechtlichen Grundes in Abs. 2 nicht erwähnt. Aus gutem Grunde, denn für den verwerflichen Empfang in § 817 ist diese Kenntnis, wie gezeigt, ohne Einfluß.

Daher muß es auch, wenn bei dem auf § 817 gestützten Herausgabeanspruch erst nach der Annahme Umstände zur Kenntnis des Empfängers kommen, die ihn von der Annahme hätten abhalten müssen, bei den oben erörterten Bestimmungen des § 818 sein Bewenden haben.[1]) Die verschärfte Haftung ist hier vom Gesetz nicht angeordnet.[2])

Aus diesem Grunde ist die Ansicht von Planck[3]): „richtiger würde es sein, den Empfänger in solchem Fall von der Erlangung der Kenntnis an der strengeren Haftung zu unterwerfen" — nicht recht verständlich.

§ 27.

D. Das Verhältnis der Bereicherungsansprüche untereinander.

Nachdem wir so das System der Bereicherungsansprüche kennen gelernt haben, soweit sie in ihrer Anwendung auf wucherische Geschäfte interessieren, wollen wir uns darüber klar werden, welche Wirkungen die Bestimmungen der §§ 814 und 819 auf die Ansprüche der Parteien aus den §§ 812, 817 ausüben.

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 850.

[2]) So Staudinger Erl. 1b zu § 819; Goldmann-Lilienthal S. 878 Anm. 21.

[3]) Planck Erl. 2 zu § 819.

I. Die Bestimmung des § 814 führt dann zur Ausschließung des auf § 812 gegründeten Kondiktionsanspruches, wenn dem Empfänger der Leistung der Nachweis gelingt, daß der Gegner seine Nichtverpflichtung zur Leistung gekannt hat.

Da der Bewucherte ein Rückforderungsrecht aus § 812 niemals haben kann, weil wegen der Unsittlichkeit des Wucherers stets der Spezialfall des § 817 vorliegt, so kann § 812 lediglich für Ansprüche des Wucherers in Frage kommen. Deswegen kann die Ausnahme des § 814 auch nur *seinen* Bereicherungsanspruch ausschließen, während sie den des Bewucherten unberührt lassen muß.

Wir deuteten bereits bei der allgemeinen Besprechung des § 817 Abs. 1 an, daß ebenso wie die Kenntnis des Empfängers die des Leistenden für § 817 nicht ins Gewicht fällt.

In § 817 wird die Rückforderung dem Leistenden bei eigener Unsittlichkeit versagt: wird diese festgestellt, so ist die Rückforderung schlechthin ausgeschlossen. Das Gesetz legt also lediglich auf die Unsittlichkeit des Leistenden Wert. Weiteres kommt nicht in Betracht. Daher muß es auch gleichgültig sein, ob der Leistende seine Nichtverpflichtung zur Leistung gekannt hat. Denn auch wenn er diese Kenntnis gehabt hat, ist ihm die Rückforderung versagt.

Daraus folgt, daß eine besondere Bestimmung dieses Inhalts hier überflüssig ist.

Kann § 814 schon um deswillen nicht für § 817 in

Betracht kommen, so sprechen auch noch innere Gründe dafür, seine Anwendbarkeit gegenüber § 817 auszuschließen:

Ausnahmsweise bleibt dem Rückfordernden trotz eigener Unsittlichkeit der Anspruch erhalten, wenn er nicht realiter leistet, sondern die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit besteht.

Wollte man für diesen Fall, wie Planck zu meinen scheint,[1]) dem Empfänger die Einrede aus § 814 zugestehen, so würde man den Zweck der Ausnahmebestimmung des Satz 2 von § 817 illusorisch machen,[2]) der ja gerade darin besteht, daß der Leistende nicht zur Erfüllung unsittlicher Verbindlichkeiten vom Gesetz gezwungen werden soll.

Außerdem käme man zu dem Ende, daß die Kenntnis von der Nichtverpflichtung zur Leistung einen Anspruch beseitigte, den nicht einmal persönliche Unsittlichkeit aufzuheben stark genug ist. Es wäre aber mit den Grundsätzen des Rechtes unvereinbar, wenn die gegenüber der Unsittlichkeit kaum ins Gewicht fallende Kenntnis, zu der Leistung nicht verpflichtet zu sein, die stärkere Wirkung ausüben sollte.

Nach diesen Erwägungen kann die Vorschrift des § 814 niemals zu einem Ausschluß der Kondiktion des Bewucherten führen, die sich ja allein auf § 817 stützt.

Ebensowenig geht das Rückforderungsrecht des Wucherers verloren, wenn es sich ausnahmsweise auf

---

[1]) Planck Erl. 1 zu § 817.

[2]) Rümelin S. 273.

§ 817 gründet. Wie wir sahen, ist das nur der Fall, wenn die Annahme auf seiten des Bewucherten verwerflich ist und entweder der Wucherer solvendi causa geleistet hat oder seine Leistung, falls er contrahendi causa leistet, in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand.

Danach hat § 814 also nur Bedeutung für die Ansprüche des Wucherers aus § 812, sobald ihm die Kenntnis vom Bewucherten nachgewiesen ist.

II. Umgekehrt wird die Kenntnis des Empfängers von dem Mangel des rechtlichen Grundes wichtig nach § 819 Abs. 1. Hier aber nicht mit der Wirkung, daß sie den Anspruch selbst in Frage stellt, sondern so, daß sie die aus diesem dem Gegner erwachsenden Pflichten verschärft (vgl. darüber unsere Ausführungen unter Teil II C. 3).

Dieselben Wirkungen ordnet § 819 Abs. 2 noch ausdrücklich für den Fall des verwerflichen Empfanges, also für § 817 an, wo sie den Wucherer, dessen Empfang stets verwerflich ist, regelmäßig, den Bewucherten dagegen nur ausnahmsweise treffen.

III. Mit Rücksicht auf die verschärfte Haftung des Empfängers nach dieser letzten Bestimmung, so erklärt z. B. Planck,[1]) sei § 817 für den Leistenden günstiger als § 812.

Von solchem Verhältnis der beiden Paragraphen kann

---

[1]) Planck Erl. 1 zu § 817.

man jedoch nach unserer Meinung nicht sprechen — weder allgemein noch beim Wuchergeschäft.

Denn in keinem Fall kommen §§ 812 u. 817 nebeneinander in Frage. Sie müssen sich vielmehr stets ausschließen:

Die allgemeine Bestimmung des § 812 findet nur Anwendung, wenn kein verwerflicher Empfang vorliegt, und sie entfällt, wo es sich um eine Unsittlichkeit des Empfängers bei der Annahme handelt.

III. Schadensersatzansprüche.

§ 28.

1. Ihre Konkurrenz mit den Bereicherungsansprüchen.

Wenn ein und dasselbe Recht durch mehrere Ansprüche geschützt ist, so spricht man von einer Anspruchskonkurrenz.[1])

Wie eine solche Mehrheit von Ansprüchen auf mehrere äußere Vorgänge[2]) gegründet sein kann, so kann sie auch auf einem einzigen Tatbestand beruhen.

In dieser Weise stellt sich uns auch derselbe Tatbestand des Wuchergeschäfts als zweiseitiges Rechtsgeschäft dar, wie wir es bisher kennen gelernt haben, und als unerlaubte Handlung, wie es des weiteren Gegenstand

---

[1]) vgl. über diese Lehre Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 86 ff.; Langheineken, Anspruch und Einrede S. 135 ff.

[2]) z. B. Empfang von Geld als Darlehn nach § 607 und Abschluß eines Anerkennungsvertrages nach § 781 (vgl. Prym S. 16).

unserer Betrachtung sein soll. Entsprechend dieser verschiedenen Natur erzeugt es auch, obwohl dieselben Beteiligten und derselbe Geschäftsinhalt in Betracht kommen, verschiedene Wirkungen.

Bei der Anspruchskonkurrenz hat der Berechtigte grundsätzlich die freie Wahl, welchen Anspruch er erheben will: er darf die mehreren Ansprüche auch neben- oder nacheinander ausüben. Aber die Schranke gilt: die volle Ausgleichung des tatsächlichen Zustandes mit dem rechtlich zu begehrenden hebt die Rechtsverletzung und damit alle weiteren demselben Erfolg dienenden Ansprüche auf.[1])

Schadensersatzansprüche entstehen nach dem Gesetz (§§ 823 ff.) nur auf Grund einer unerlaubten Handlung. Aus § 852 Abs. 2 ist ersichtlich, daß auch eine unerlaubte Handlung neben dem Anspruch aus dem Delikt den aus ungerechtfertigter Bereicherung hervorbringen kann, und daß die beiden Ansprüche gleichzeitig nebeneinander bestehen können. Da in § 852 a. E. der Bereicherungsanspruch ausdrücklich „auch nach der Vollendung der Verjährung" des Schadensersatzanspruches gewährt wird, so ist klar, daß er zur Zeit, als die Verjährung noch nicht vollendet war, bereits bestanden haben muß.[2])

---

[1]) Endemann Ziff. 5 § 84, vgl. auch Anm. 20; Crome, System Bd. 1 § 121 Ziff. 3; DJZ. 1904 S. 14 ff.; Dernburg Bd. 2 § 64.

[2]) So auch v. Mayr S. 359. Er erklärt die Koexistenz des Bereicherungs- und Schadensersatzanspruches für eine Ausnahmeerscheinung gegenüber dem sonst geltenden Ausschluß des Bereicherungs- und des Vertragsanspruchs, wie es das Gesetz in § 852 Abs. 2 darum auch aus-

Eine Subsidiarität des einen oder andern in der Art, daß der eine zurücktreten müßte bis zu dem Zeitpunkte, wo feststeht, daß der andere nicht begründet sei, ist mithin unbedingt zu verneinen.[1])

Nach alledem steht also nichts im Wege, daß das Wuchergeschäft neben den Bereicherungsansprüchen auch Schadensersatzansprüche erzeugt.

Daß es von vornherein nichtig ist, steht dem jedenfalls nicht entgegen.[2])

2. Die rechtliche Grundlage des Schadensersatzanspruchs.

§ 29.

a) Für den Bewucherten.

1. § 823 Abs. 2.

Die grundlegende Bestimmung für den Schadensersatzanspruch des Beroucherten bildet § 823 Abs. 2, der denjenigen für ersatzpflichtig erklärt, welcher gegen ein den Schutz des andern bezweckendes Gesetz verstößt.

Wann ein solches Schutzgesetz[3]) für vorliegend zu er-

---

drücklich hervorhebe. Ihren Grund findet sie nach seiner Meinung in der Eigenart des Schadensersatzanspruches, der sich regelmäßig aus zwei Momenten zusammensetze: aus dem Schaden des Benachteiligten und der Bereicherung des Schädigenden. Des näheren vgl. darüber v. Mayr S. 360—362.

[1]) Stammler S. 37.

[2]) vgl. RG. Bd. 71 S. 432; RG. in Warneyers Jahrb. 1910 zu § 826 Nr. 2.

[3]) vgl. oben S. 18.

achten ist, richtet sich nach dem Inhalt des Gesetzes selbst; insbesondere ist es aus den Verhältnissen, die es regeln will, zu entnehmen und aus den Zielen, die es verfolgt.[1])

Dabei ist nach der herrschenden Meinung[2]) kein Zweifel darüber, daß ein im Interesse der Allgemeinheit erlassenes Gesetz auch den Schutz des einzelnen — also „eines andern" im Sinne des § 823 Abs. 2 — bezweckt.

Unter diesen Voraussetzungen erscheint es unbedenklich, § 302 a—e StGB. als „Schutzgesetz" anzusehen. Daraus folgt, daß der Wucherer, sobald er sich strafbar macht, also in den Fällen des Kreditwuchers allgemein und bei gewerbs- oder gewohnheitsmäßigem Sachwucher, auch zivilrechtlich aus § 823 Abs. 2 haftpflichtig ist. Neben diesen strafrechtlichen Bestimmungen steht aber das zivilrechtliche Wucherverbot des § 138 Abs. 2, das insofern umfassender ist, als es den Sachwucher auch dann trifft, wenn er nicht gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangen wird. Es ist daher in noch weiterer Bedeutung als die §§ 302 a ff. als „Schutzgesetz" anzusprechen.[3])

Wie aus Satz 2 des § 823 Abs. 2 hervorgeht, beruht die Ersatzpflicht immer auf einem Verschulden des Schä-

---

[1]) RG. Bd. 73 S. 32 ff. Im übrigen vgl. über die vielfach auseinandergehenden Ansichten in dieser Frage Staudinger III A a u. b zu § 823 und die dort angeführte Literatur.

[2]) Cosack Bd. 1 § 163 I; Crome Bd. 2 § 326 Anm. 33; Staudinger III A, 2 zu § 823; RG. in Warneyers Jahrb. 1908 zu § 823 Nr. 8.

[3]) Ebenso Raiser S. 66.

digenden, also auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Fahrlässig wird der Wucherer nur in Ausnahmefällen handeln, aber sein Vorsatz wird regelmäßig gegeben sein.

Nach allgemeiner Anschauung[1]) ist dazu nur das Bewußtsein erforderlich, daß der andere geschädigt werden könne, während nicht nötig ist, daß die Schädigung den Zweck der Handlung gebildet hat.

Das Vorhandensein dieses Bewußtseins ist beim Wucherer unbedingt zu bejahen. Denn da das Wuchergeschäft die Ausbeutung, also die Schädigung des andern zum Zweck hat, so ist nicht nur das Bewußtsein einer möglichen Schädigung gegeben, sondern mehr noch, die Schädigung ist beabsichtigt.

Aus diesen Gründen ergibt sich die Schadensersatzpflicht des Wucherers aus § 823 Abs. 2.[2])

2. § 86.

Als Ergänzung[3]) zu § 823 dient sowohl seiner Entstehungsgeschichte als auch seinem Inhalt nach der § 826, wonach die Schadensersatzpflicht auch begründet ist, wenn jemand „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt".

---

[1]) vgl. dazu Staudinger Anm. 3b zu § 826 (mit umfangreicher Literaturangabe); Planck in DJZ. 1907 S. 8 Komm. d. RGRäte, Erl. 2 zu § 823; RG. Bd. 57 S. 239, Bd. 58 S. 214, Bd. 62 S. 137; RG. v. 3. 1. 1911 Warneyer, BGB. 1911 Nr. 182, JurW. 1905 S. 369.

[2]) And. M. Planck Erl. 4 zu § 138.

[3]) Oertmann in DJZ. 1903 S. 326; RG. Bd. 57 S. 241; Staudinger zu § 826 Ziff. 2.

Auch ohne die Voraussetzungen des § 823 greift er also ein bei jeder vorsätzlichen, gegen die guten Sitten verstoßenden Schädigung eines andern.

Sein Anwendungsgebiet ist mithin beschränkter als das des § 823, der auch die fahrlässigen Schädigungen ergreift und nicht verlangt, daß die schädigende Handlung gleichzeitig unsittlich ist.

Seine Beschränkung gegenüber dem § 823 zeigt sich auch noch nach einer anderen Richtung hin. Während § 823 verlangt, daß die Schädigung eine rechtswidrige ist, sind die sittenwidrigen Handlungen im Sinne des § 826 nicht ohne weiteres rechtswidrig. Jedenfalls erfordert § 826 die Wiederrechtlichkeit nicht. Er setzt die Ersatzpflicht nicht fest, weil der Verstoß gegen die guten Sitten rechtswidrig ist, sondern gerade weil er es *nicht* ist oder doch nicht zu sein braucht.[1]) Denn sonst wäre § 826 wohl überflüssig, weil seine Rechtsfolge ohnehin schon durch § 823 bewirkt würde.

§ 826 ist nach alledem nur für einen ganz bestimmten, sicherlich nicht großen Kreis von Fällen praktisch von Bedeutung, und er muß daher zurückstehen, wo bereits der Tatbestand des allgemeinen § 823 Abs. 1 oder Abs. 2 eine Ersatzpflicht begründet.

Für die Schadensersatzpflicht aus dem Wuchergeschäft kann er somit nur in Frage kommen, wenn die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 2 nicht gegeben ist.[2]) Da für die

[1]) Oertmann a. a. O.

[2]) vgl. unten S 149.

Haftung des Wucherers § 823 Abs. 2 aber stets heranzuziehen ist, so muß § 826 hierfür in Wegfall kommen.

Daß er dennoch nicht ganz ohne Bedeutung für das Wuchergeschäft ist, werden wir später noch sehen.

§ 30.

b) Für den Wucherer.

In der Regel wird von einem Schadensersatzanspruch des Wucherers nicht die Rede sein können, da auf seiten des Bewucherten keine unerlaubte Handlung vorliegt. Der Wucherer ist der wirtschaftlich Stärkere, der die Notlage, den Leichtsinn oder die Unerfahrenheit des anderen ausnutzt, um Vermögensvorteile zu gewinnen, die weit über den Wert dessen hinausgehen, was er selbst leistet. Einen Schaden erleidet er also nicht.

Immerhin sind aber auch Fälle denkbar,[1]) in denen der Bewucherte unerlaubt handelt, und in denen daher der Wucherer selbst der Geschädigte ist.

Wenn der Bewucherte als Leistung z. B. ein Industriepapier gibt, obwohl er weiß, daß die Vermögenslage des Unternehmens dessen baldigen Konkurs befürchten läßt, so liegt eine zum mindesten fahrlässige Schädigung vor, wenn der Konkurs dann in der Tat eintritt und das Papier wertlos wird.

Hier wäre der Bewucherte unbedenklich nach der allgemeinen Vorschrift des § 823 für ersatzpflichtig zu halten und dem Wucherer ein Schadenersatz zuzugestehen.

[1]) RG. v. 13. 6. 1906 bei Warneyer, BGB. zu § 138 Nr. 77.

§ 31.

3. Der Inhalt und Umfang der Schadenserſatzanſprüche.

Der Inhalt und Umfang der Anſprüche ergibt ſich im allgemeinen aus den Beſtimmungen der §§ 249 ff., deren Zweck es grundſätzlich iſt, Normen zu geben für die Art, in der Schadenserſatz zu leiſten iſt.

Der Anſpruch des Bewucherten insbeſondere erſtreckt ſich auf jeden Vermögensſchaden, der ihm infolge des Wuchergeſchäftes erwachſen iſt. So wenig er überhaupt von der Vorausſetzung einer Vermögensleiſtung abhängig iſt, iſt er auch auf den Erſatz der von ihm geleiſteten Vorteile beſchränkt. Der Wucherer haftet vielmehr für jede Änderung in der Vermögenslage des Bewucherten, die mit dem Wuchergeſchäft in urſächlichem Zuſammenhang ſteht. Er muß ſein Vermögen in den früheren Zuſtand zurückverſetzen, oder falls das unmöglich iſt, ihn in Geld entſchädigen.[1])

Daneben hat er nach § 252 auch für einen etwa entgangenen Gewinn Erſatz zu leiſten.

Handelt es ſich um eine geleiſtete Sache, ſo iſt er auch für die Verſchlechterung und den Untergang der Sache verantwortlich, ſoweit er nicht nachweiſen kann, daß die Beſchädigung auch beim Bewucherten eingetreten wäre (§ 848). Bei erforderlichem Werterſatz (§ 849) kann der Bewucherte Zinſen verlangen.

[1]) Beiſpiele vgl. bei Raiſer S. 68.

Dagegen hat der Wucherer zwar Anspruch auf den Ersatz von Verwendungen, die er auf die Sache gemacht hat, er kann aber kein Zurückbehaltungsrecht deswegen geltend machen (§ 273 Abs. 2).

Wenn der Geschädigte bereits Bereicherungsansprüche geltend gemacht hat, so versteht sich von selbst, daß er im Wege der Schadensersatzforderung nur noch so viel verlangen kann, wie sein Schaden die Höhe des Zurückerhaltenen überwiegt, und umgekehrt. Denn jede auf einen der Ansprüche erfolgende Leistung dient durch die damit verbundene Verbesserung der Vermögenslage auch der Erfüllung des anderen Anspruchs.[1])

§ 32.

4. Eigenes Verschulden des Geschädigten.

Die schädigende Handlung schafft ein Schuldverhältnis zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Geschädigten, auf Grund dessen auch dem letzteren gewisse Pflichten auferlegt werden (vgl. § 254 Abs. 2). Trifft auch den Geschädigten ein Verschulden an dem entstandenen Schaden, so sind seine Schadensersatzansprüche ausgeschlossen, wenn festgestellt wird, daß er zum überwiegenden Teil an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat[2]) (§ 254 Abs. 1).

Dabei kommt gegenüber dem Vorsatz des Schädigers — wie er beim Wuchergeschäft regelmäßig vorhanden

[1]) Neumann Vorbem. F I, 2; Planck Vorbem. III a zu § 823.

[2]) RG. Bd. 70 S. 5.

ist — ein mitwirkendes Verschulden nur in Betracht, wenn es ebenfalls auf Vorsatz beruht, wie das Reichsgericht wiederholt festgestellt hat.[1])

§ 33.

5. Das Verhältnis des Schadensersatzanspruches zum Bereicherungsanspruch.

Was schließlich das Verhältnis des Bereicherungs- zum Schadensersatzanspruch angeht, so kann der Gläubiger, wenn ihm beide zustehen, nach seiner Wahl den einen oder andern herausgreifen.

Weitergehend ist wohl regelmäßig der Schadensersatzanspruch, der ihm die vollständige Entschädigung seines Ausfalls in Aussicht stellt, während der Bereicherungsanspruch höchstens das umfaßt, was er selbst geleistet hat, und obendrein dadurch ausgeschlossen werden kann, daß der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Daher wird er meistens kein Interesse daran haben, den engerbegrenzten Bereicherungsanspruch geltend zu machen.

Unter Umständen aber kann allein der Bereicherungsanspruch in Betracht kommen: wenn nämlich der Anspruch aus der unerlaubten Handlung infolge der kurzen Verjährungsfrist des § 852 verjährt ist.[2])

---

[1]) RG. Bd. 69 S. 277; JurW. 1908 S. 9; Komm. d. RGRäte Erl. 7 zu § 826.

[2]) Diesen Fall der Anspruchskonkurrenz nennt Langheineken „Idealkonkurrenz", die nach seinen Ausführungen (S. 140) ihren Grund darin hat, daß die Anspruchsmehrheit auf den gleichen wirtschaftlichen

Hier ist dem Geschädigten die Möglichkeit gegeben, wenigstens einen Teil seines Schadens dadurch einzubringen, daß er seine Leistung nach § 812 oder § 817 zurückzuerlangen sucht.[1])

Anhang.

Die Rechtsstellung von „Beteiligten" am Wuchergeschäft.

Wenn wir diesen Abschnitt unserer Erörterungen überschreiben: „Die Rechtsstellung von Beteiligten am Wuchergeschäft", so wollen wir damit einen gemeinsamen Oberbegriff verwenden für solche Personen, die entweder als Mehrpartei beim Wuchergeschäft selbst in Frage kommen oder als „Dritte" daran ein Interesse haben, sei es, daß sie den Gegenstand der wucherischen Leistung nachher erwerben oder eine Forderung sich abtreten lassen, sei es, daß sie die Schuld aus dem Wuchergeschäft übernehmen oder für Forderungen aus dem Geschäft Bürgschaft leisten.

Zweck gerichtet ist, wobei der regelmäßig als größerer Anspruch auftretende Schadensersatzanspruch seinem Umfange nach — nicht in seinem Bestehen — der kleinere dagegen seiner Existenz nach durch die Realisierung des andern Anspruchs resolutiv bedingt wird (S. 141).

[1]) So auch Stammler S. 38.

1. Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern.

§ 34.

a) Einfluß der Nichtigkeit.

Als Partei sind Beteiligte auf beiden Seiten des Geschäfts denkbar: es gibt Wuchergeschäfte, wo mehrere Wucherer, und solche, wo mehrere Bewucherte in Betracht kommen.

Was zunächst die Nichtigkeit des Wuchergeschäfts angeht, so ist ohne weiteres einleuchtend, daß die Rechtslage nicht geändert wird, wenn zufällig nicht nur einer, sondern zwei oder mehrere sich in der Ausbeutung der Notlage usw. eines andern von diesem unverhältnismäßig hohe Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lassen. Der Tatbestand des § 138 Abs. 2 braucht nur von „jemand" erfüllt zu werden, um das Geschäft in seinem ganzen Umfang nichtig zu machen: wieviele Personen dazu beitragen, macht keinen Unterschied.

Nicht so einfach liegt der Fall, wenn von mehreren Personen, die ein Geschäft mit einem andern abschließen, nur die eine wucherisch handelt, oder wenn ein Wucherer in demselben Vertrag z. B. ein Darlehn an zwei Personen gibt, wobei das Verhältnis zwischen ihm und nur einem der Darlehnsnehmer wucherisch ist.

Bei dieser Sachlage — so hat das Reichsgericht[1]) in wiederholter Rechtsprechung entschieden — ergreift nach

[1]) RG. Bd. 59 S. 175, Bd. 62 S. 186, Bd. 65 S. 405, Bd. 71 S. 201 Recht 1910 Nr. 13.

§ 139 die Nichtigkeit das ganze Geschäft, weil es einheitlich ist, sofern nicht Gründe für die Annahme bestehen, daß das Geschäft auch ohne den wucherischen Teil abgeschlossen sein würde.

Denn Teile eines Rechtsgeschäfts im Sinne des § 139 bilden alle seine Bestimmungen,[1]) insbesondere also auch die Bestimmungen darüber, welche Personen bei dem Geschäft mitwirken. Daher findet er nicht nur Anwendung, wenn ein Rechtsgeschäft objektiv aus mehreren Teilen besteht, sondern auch wenn es sich um mehrere Vertragschließende auf der einen oder andern Seite handelt.[2])

Erforderlich ist bei der gedachten Anwendung des § 139 immer, daß der Nichtigkeitsgrund bei dem einen der Vertragschließenden gegenüber allen festgestellt ist.[3])

Unter dieser Voraussetzung steht z. B. bei einem Wechselbegebungsvertrag mit zwei Wechselschuldnern, wobei nur der eine wucherisch ausgebeutet wird,[4]) auch dem andern die Einrede des Wuchers zu.[5])

[1]) vgl. Mot. Bd. 1 S. 222; Komm. d. RGRäte Erl. 1 zu § 139; RG. Bd. 59 S. 174, Bd. 78 S. 43.

[2]) RG. Bd. 59 S. 175, JurW. 1905 S. 684, Bd. 62 S. 186, Bd. 71 S. 201, Bd. 72 S. 218; vgl. dazu Planck Bd. 1, Staudinger Bd. 1 Bem. 3 zu § 139.

[3]) RG. im Recht 1909 Nr. 1968.

[4]) Wenn sich in einem solchen Falle der eine Bewucherte dem andern gegenüber verpflichtet, ihm einen Teil des infolge des Wuchers Gezahlten zurückzuerstatten, so verstößt das nicht gegen die guten Sitten (RG. v. 14. 2. 1908; JurW. 1908 S. 191; Warneyer, BGB. 1911 zu § 138 Nr. 87).

[5]) RG. Bd. 72 S. 216; Warneyer, BGB. 1911 zu § 138 Nr. 83.

Umgekehrt ist die Wuchereinrede gegen den zweiten Wucherer nicht ausgeschlossen, wenn der Bewucherte in einem Vergleich dem ersten Wucherer erklärt, er könne ihm den Vorwurf des Wuchers nicht machen.[1])

§ 35.

b) Bereicherungsansprüche.

Da der Bereicherungsanspruch nicht auf Ersatz gerichtet ist, sondern nur die Rückforderung der wucherischen Leistung gewährt, so haften die Teilnehmer am Wuchergeschäft nicht wegen der Teilnahme, sondern nur insoweit, als sie auch ungerechtfertigte Vermögensvorteile erworben haben.

Daher besteht keine gesamtschuldnerische Haftung, sondern jeder haftet nur in Höhe seiner Bereicherung.

Betreffs des Inhalts und Umfangs der Herausgabepflicht gilt das oben unter C Gesagte.

§ 36.

c) Die Schadensersatzpflicht.

Wenn mehrere gemeinschaftlich durch das Wuchergeschäft Schaden verursacht haben, so regelt sich ihre Schadensersatzpflicht nach §§ 830, 840 BGB.

1. Gegenüber dem Verletzten.

In Satz 1 Abs. 1 von § 830 ist zunächst von der Mittäterschaft im Sinne des § 47 StGB. die Rede.

Diese erfordert bewußtes und gewolltes und daher

[1]) RG. v. 4. 2. 1909 im Recht 1909 Nr. 163.

immer vorsätzliches Zusammenwirken der Beteiligten in der Art, daß jeder von ihnen tatsächlich zur Entstehung des dem Bewucherten erwachsenen Schadens mitgewirkt hat[1]: jeder muß also einen Teil des Schadens herbeigeführt haben, so daß der eingetretene Erfolg durch das Handeln sowohl des einen als auch des andern bewirkt ist.[2])

Gleichgültig bleibt dabei, ob sie gleichzeitig oder nacheinander gehandelt haben, und wie groß im einzelnen ihr Anteil an der Verursachung ist.[3]) Deshalb stehen Anstifter und Gehilfen den Mittätern hinsichtlich der Verantwortlichkeit gleich.[4])

Liegt Teilnahme in dieser Bedeutung — also Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe[5]) — vor, so ist jeder für den ganzen Schaden verantwortlich, ohne Rücksicht darauf, inwieweit der Schaden gerade durch seine Tätigkeit verursacht ist.[6])

Ist nicht zu ermitteln, wer von den Beteiligten den Schaden verursacht hat, so gilt nach § 830 Satz 2 das gleiche. Dazu genügt jedoch nicht die bloße Feststellung,

---

[1]) RG. Bd. 58 S. 359; Komm. d. RGRäte Erl. 2 zu § 830.

[2]) Planck Erl. 1 zu § 830; Fuld S. 62/63.

[3]) Schon intellektuelle Mitwirkung genügt; RG. v. 19. 11. 1906 bei Gruchot Bd. 51 S. 994ff.

[4]) Goldmann-Lilienthal § 233 I, 1.

[5]) Die Begriffe „Anstifter" und „Gehilfe" bestimmen sich nach §§ 48, 49 StGB. auch für das Zivilrecht. Planck Bem. 2; Staudinger Bem. 2 zu § 830.

[6]) Staudinger Bem. 2 zu § 830; RG. im Recht 1904 S. 252; Komm. d. RGRäte Erl. 3 zu § 830.

daß alle an der unerlaubten Handlung sich beteiligt haben, sondern es müssen Umstände vorliegen, aus denen zu ersehen ist, daß jeder den Schaden verursacht haben kann. Unsicher sein darf also nur die Kausalität der Tätigkeit des einzelnen.[1])

Dieser Tatbestand, der nach der Ansicht des Reichsgerichts[2]) einen zeitlichen, räumlichen und inhaltlichen Zusammenhang voraussetzt, dürfte bei Wuchergeschäften deswegen kaum praktisch werden, weil hier nicht Fälle denkbar sind, bei denen die Kausalität der schadenstiftenden Handlung nicht festzustellen wäre.

Liegt der Tatbestand des § 830 vor, so kann sich der Bewucherte an jeden der einzelnen Wucherer in voller Höhe halten, bis sein Schaden völlig gedeckt ist (§ 421)[3]: ihm gegenüber haften sie als Gesamtschuldner (§ 840 Abs. 1).[4])

2. untereinander.

Diese letztgenannte Bestimmung regelt gleichzeitig die Ersatzpflicht der mehreren Wucherer untereinander.

Da sich der Bewucherte den Zahlungsfähigsten aussuchen wird, der nun zunächst den ganzen Schaden tragen

---

[1]) Planck Bem. 1 zu § 830.

[2]) RG. Bd. 58 S. 361; Staudinger Bem. 3a zu § 830.

[3]) Komm. d. RGRäte Erl. 3 a. E. zu § 421.

[4]) Langheineken (S. 143 II Anm. 1) spricht von einem „Sammelanspruch", weil der sonst allgemein gebräuchliche Ausdruck „Gesamtanspruch" nicht einheitlich sei und auch z. B. bei der aktiven Solidarobligation und für den Erbschaftsanspruch gebraucht werde.

muß, so ist es billig, daß der in Anspruch Genommene an den andern Regreß nehmen kann, soweit sie zur Schadenstragung mitverpflichtet sind. Denn nach § 426 Abs. 1 Satz 1 sind Gesamtschuldner untereinander zu gleichen Teilen verpflichtet.

Das bisher Gesagte trifft naturgemäß auch zu, wenn mehrere Bewucherte ausnahmsweise dem Wucherer widerrechtlich Schaden zufügen.

Für den Inhalt der Haftpflicht gelten unsere allgemeinen Ausführungen in § 31.

2. „Dritte".

I. Allgemeines.

§ 37.

a) Rechte.

1. Was zunächst den Bereicherungsanspruch betrifft, so ist er regelmäßig persönlich; er ist nur gegeben zwischen dem Bereicherten und dem Leistenden. Als ein von der Forderung aus dem Wuchergeschäft durchaus verschiedener und selbständiger Anspruch[1]) steht er daher dem Dritten grundsätzlich nicht zu.

Das schließt aber nicht aus, daß der Wucherer dieses persönliche Forderungsrecht zum Gegenstand eines neben der Abtretung der Wucherforderung bestehenden besonderen Abtretungsvertrages macht, auf Grund dessen der

[1]) Fuld Anh. S. 62; Neumanns Jahrb. Bd. 2, 1 S. 485 zu § 817 Ziff. 3.

Dritte dann auch Ansprüche gegen den Bewucherten erheben kann.

Insofern kann er auch einredeweise die Ansprüche in demselben Umfange geltend machen, wie sie seinem Rechtsvorgänger zustanden.[1])

2. Beim Schadensersatzanspruch des Dritten ist auseinanderzuhalten, ob der Schaden gelegentlich des Wuchergeschäfts seinem Rechtsvorgänger entstanden und dessen Anspruch durch besondere Abtretung auf ihn mitübergegangen ist, oder ob er nachträglich selbst geschädigt ist.

Im ersten Fall kann kein Zweifel sein, daß er dieselben Rechte haben muß, die sein Rechtsvorgänger gehabt hat, da ihm der Anspruch in dem Zustande abgetreten ist, in dem er sich gerade befand. Hier kommt daher in Betracht, was wir für die Ansprüche des Wucherers und des Bewucherten ausgeführt haben — beider, weil der Dritte auch Zessionar beider sein kann.

Ist der Schaden dagegen erst nach der Abtretung dem Dritten persönlich zugefügt, so regelt sich sein Recht auf Ersatz nach der allgemeinen Bestimmung des § 823 oder bei vorsätzlicher unsittlicher Schädigung nach § 826.

§ 38.

b) Die Einwendungen[2]) des Schuldners.

Für alle unter a gedachten Fälle gilt der § 404 BGB. Aus dem Grundsatze, daß die abgetretene Forderung in

[1]) v. Mayr S. 52.

[2]) Unter Einwendungen begreifen wir sowohl die zivilrechtlichen

dem Zustande übergeht, in dem sie sich zur Zeit der Abtretung befindet, also auch mit allen Mängeln, die ihr anhaften, folgt, daß dem Schuldner alle Einwendungen gegen den Zessionar zustehen, die er dem bisherigen Gläubiger entgegensetzen konnte.[1])

Dabei macht es keinen Unterschied, wenn die Tatsachen, die die Einwendung begründen, erst nachträglich eintreten. Erforderlich ist nur, daß der rechtliche Grund der Einwendung zur Zeit der Abtretung vorhanden gewesen ist.[2])

Ferner ist gleich, ob der Dritte bei der Abtretung gut- oder bösgläubig gewesen ist. Denn das Gesetz kennt grundsätzlich den Schutz des gutgläubigen Erwerbers einer Forderung im Gegensatz zu dem gutgläubigen Erwerber von Sachen nicht.

Aber bestimmte Einwendungen kann der Schuldner allgemein nur dem bösgläubigen Erwerber entgegensetzen: nämlich die, daß eine Scheinforderung vorliege, und daß die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen worden sei (§ 405).

Der letzte Fall besonders dürfte beim Wuchergeschäft nicht selten sein.

Einreden wie die auf rechtshindernde oder rechtsvernichtende Tatsachen gestützten Einreden im prozessualen Sinn. Vgl. Planck Erl. 2 zu § 404.

[1]) Klingmüller S. 138.

[2]) vgl. das Beispiel bei Goldmann-Lilienthal § 118 Ziff. 3 Anm. 11. Im übrigen ebenso Planck Erl. 1 zu § 404 unter Besprechung der Entstehungsgeschichte des Paragraphen.

Dazu kommt noch die auch für das Wuchergeschäft interessierende Ausnahmebestimmung des § 1157 in Verbdg. mit § 892, wonach auch bei Hypotheken der gutgläubige Erwerber geschützt ist, so daß Einreden, die dem Schuldner auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek gegeben waren, nur gegen den bösgläubigen Erwerber geltend gemacht werden können.

Außer den erörterten hat der Schuldner natürlich noch die Einwendungen, die ihm gegen den neuen Gläubiger persönlich zustehen. Denn dieser macht die abgetretene Forderung als eigene geltend.[1]) Ferner stehen ihm auch die Einwendungen zu, welche sich gegen die Wirksamkeit der Abtretung richten.[2])

§ 39.

c) Die Haftung.

1. Auch hier gilt wieder für Bereicherungsansprüche, daß der Dritte wegen der durch die Bereicherung geschaffenen rein persönlichen Beziehungen zwischen dem Empfänger und dem Leistenden nicht herausgabepflichtig ist.[3])

Nur in zwei Fällen (§§ 816, 822) hat das Gesetz bestimmt, daß er unmittelbar in Anspruch genommen werden kann.

---

[1]) Goldmann-Lilienthal § 118 Ziff. 3 a. E.

[2]) Planck Erl. 3 zu § 404.

[3]) And. M. ohne Begründung Fuld Anh. S. 62.

Hier interessiert nur der Fall des § 822, in dem es sich um die unentgeltliche rechtsgeschäftliche Zuwendung des Empfängers an einen Dritten handelt.[1])

Diese Ausnahmebestimmung findet ihre Grundlage in dem Gedanken, daß wegen der Unentgeltlichkeit der Zuwendung der Dritte nichts „auf Kosten" des Zuwendenden erhält, sondern immer noch auf Kosten des Benachteiligten.[2])

Daraus folgt als erste Voraussetzung für § 822, daß bis zu der Zuwendung eine ungerechtfertigte Bereicherung des Zuwendenden auf Kosten des Benachteiligten vorhanden gewesen sein muß, von der der Bereicherte durch die Zuwendung freigeworden ist.

Das ergibt sich auch aus dem Wortlaut des Gesetzes, wonach § 822 nur gelten soll, soweit die Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe ausgeschlossen ist. Mithin muß diese Pflicht bestanden haben.

Für den Verlust des Anspruchs gegen ihn aber soll der Benachteiligte gedeckt werden, indem ihm der Anspruch gegen den Dritten unmittelbar gegeben wird.

Daß der Empfänger und Zuwendende sowohl der Wucherer als auch der Bewucherte sein kann, bedarf keiner weiteren Begründung.

Die folgenden Ausführungen gelten also für beide in gleicher Weise.

---

[1]) vgl. darüber v. Mayr S. 328ff.

[2]) Goldmann-Lilienthal § 229 V.

Die Zuwendung muß unentgeltlich sein. Die Ansicht von Cosack,[1]) daß dieser Zuwendung auch ein nicht rechtsgeschäftlicher Erwerb gleichgestellt werden müsse, der dem ersten Empfänger gegenüber ungerechtfertigt sei, ist mit Planck[2]) abzulehnen, weil hier der erste Empfänger zur Herausgabe der ihm gegen den Dritten zustehenden Ansprüche verpflichtet ist.[3])

Es ist nicht notwendig, daß sich die Zuwendung gerade auf das erstreckt, was der Empfänger als Leistung bekommen hat: sie kann auch in dem bestehen, was der Berechtigte außer dem ursprünglichen Gegenstand der Leistung oder an seiner Stelle nach § 818 Abs. 1 verlangen kann.[4])

Unrichtig scheint es uns, eine Zuwendung im Sinne des § 822 auch dann anzunehmen, wenn der erste Empfänger das Erlangte veräußert und den Gegenwert dem Dritten ausgehändigt hat.[5])

Hier ist der Dritte u. E. nicht zur Herausgabe verpflichtet, weil der Anspruch gegen den Empfänger nicht ausgeschlossen ist. Wenn er jetzt auch zur Herausgabe in natura außerstande ist (§ 818 Abs. 2), so bleibt doch

---

[1]) Cosack § 168 II, 2.

[2]) Planck Erl. 1b zu § 822; vgl. auch v. Mayr S. 333.

[3]) So auch Staudinger Erl. 2a; Oertmann Erl. 2a zu § 822; Dernburg § 381 Anm. 10; Crome § 317 Anm. 48.

[4]) Goldmann-Lilienthal § 229, 1; Staudinger Erl. 2a zu § 822.

[5]) So Goldmann-Lilienthal a. a. O.; Planck Erl. 3 zu § 822.

der Anspruch des Benachteiligten auf Ersatz des Wertes bestehen. Wert heißt aber nicht: den Gegenwert, den er durch die Verfügung erlangt und weitergegeben hat, sondern den gemeinen Verkehrswert, der jederzeit in Geld abzuschätzen ist.[1])

Das letzte Erfordernis von § 822 ist also, daß die Herausgabepflicht des ersten Empfängers ausgeschlossen ist: dieser muß von seiner Verpflichtung frei geworden sein. Regelmäßig ist das der Fall, wenn der Empfänger gutgläubig war und vor der Rechtshängigkeit die Zuwendung vorgenommen hat (§ 818 Abs. 3 u. 4, 819).

Nicht dagegen genügt es, wenn der Empfänger durch die Zuwendung mittellos geworden ist, so daß der Benachteiligte nichts mehr von ihm erlangen kann. Denn hier bleibt sein Anspruch — wenn auch unrealisierbar — bestehen.[2])

Beim Vorhandensein der besprochenen Voraussetzungen ist der Dritte zur Herausgabe verpflichtet wie der Empfänger selbst. Das Gesetz bringt das zum Ausdruck durch die Worte: „wie wenn er die Zuwendung von dem Gläubiger ohne rechtlichen Grund erhalten hätte".

Er kann also auch von der strengeren Haftung getroffen werden, aber immer nur, soweit das Erlangte unentgeltlich an ihn gekommen und der ursprüngliche

---

[1]) So auch Komm. d. RGRäte Bem. 1; Staudinger Bem. 2a u. b; Oertmann Bem. 3 zu § 822; Cosack Bd. 1 S. 711.

[2]) Komm. d. RGRäte Bem. 2; Oertmann Bem. 1; Staudinger Bem. 2b zu § 822; Goldmann-Lilienthal § 229, 2.

Empfänger dadurch von seiner Verpflichtung frei geworden ist.[1])

2. Für die Anwendung des § 814 ist allgemein das gleiche zu sagen wie oben S. 108 ff. Denn auch dem Dritten gegenüber wird der Bewucherte meistens noch aus seiner Zwangslage heraus leisten.

Es kann aber auch sein, daß er in der Absicht erfüllt, den gutgläubigen Dritten, der an der Bewucherung keinen Anteil hat, nicht dadurch zu schädigen, daß er die Erfüllung unter Berufung auf den wucherischen Charakter der Forderung verweigert.[1])

Hier liegt in der Leistung trotz Kenntnis der Nichtverpflichtung zur Erfüllung zweifellos eine Art von Schenkungsabsicht, und darum erscheint es billig, wenn in solchem Fall die Rückforderung nach § 814 ausgeschlossen wird.

3. Hinsichtlich der Schadensersatzpflicht haftet der Dritte nicht anders wie die Partei des Wuchergeschäfts, von der er seine Rechte herleitet.[3]) Es kommt daher hier in Frage, was wir oben für die Schadensersatzpflicht des Wucherers und für die ausnahmsweise Ersatzpflicht des Bewucherten ausgeführt haben.

Besonders sei noch hervorgehoben: Ein Dritter, der mit Kenntnis des Sachverhalts eine Forderung aus einem Kreditwuchergeschäft erwirbt und entweder diese weiter-

[1]) v. Mayr S. 643.

[2]) Kaiser S. 80.

[3]) So auch Fuld Anh. S. 62 unter IX.

veräußert oder die wucherischen Vermögensvorteile geltend macht (§ 302c StGB.), ist ebenso strafbar wie der Wucherer selbst.

Nach unseren Ausführungen haftet er daher zivilrechtlich nach § 823 Abs. 2 und nicht nach § 826, wie Planck[1]) annimmt.[2])

Dagegen findet § 826 — und das ist einer von den wenigen Fällen, wo er für das Wuchergeschäft Bedeutung hat — Anwendung, wenn der Dritte bösgläubig die Forderung aus einem Sachwuchergeschäft erwirbt, und zwar hier ohne Rücksicht auf die Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit des Sachwuchers, da § 302c nur auf § 302a, nicht aber auf § 302e zu beziehen ist. In diesem Falle fehlt es an der Verletzung eines Schutzgesetzes.

Ferner kommt § 826 für die Schadensersatzpflicht des Begünstigers in Betracht.

Für diesen ist im Gesetz nichts Besonderes angeordnet, weil man eine positive Bestimmung, nach der ein Dritter, der ohne eigenes Verschulden aus der unerlaubten Handlung eines andern Nutzen zieht, nicht schaffen wollte.[3]) Weil bei ihm also regelmäßig das nach § 823 erforderliche Verschulden bei der Schädigung fehlt, kann § 823 Abs. 1 auf ihn keine Anwendung finden.

Auch aus § 823 Abs. 2 kann die Haftung nicht hergeleitet werden, weil er weder gegen ein Schutzgesetz des

---

[1]) Planck Erl. 4 zu § 138.

[2]) Kaiser S. 66.

[3]) Planck Erl. 2 zu § 830.

Strafgesetzbuchs verstößt noch sich gegen das Wucherverbot des § 138 Abs. 2 BGB. vergeht, dessen Tatbestand wegen seiner Nichtbeteiligung am Wuchergeschäft auf ihn nicht zutrifft. Nur aber wenn die allgemeine Haftung aus § 823 entfällt, ist § 826, wie wir sahen, anzuwenden.

Übrigens wäre gegebenenfalls auch § 830 nicht anwendbar,[1]) weil die von ihm erforderliche Gemeinschaftlichkeit beim Begünstiger hinsichtlich der unerlaubten Handlung des Schädigenden fehlt.[2])

Selbstverständlich tritt die allgemeine Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 1 dann ein, wenn der Dritte nachträglich und selbständig eine schädigende Handlung vornimmt, die ihn persönlich zum Schadensersatz verpflichtet.

§ 40.

II. Besondere Arten der Beteiligung. (Schuld-Erfüllungsübernahme, Bürgschaft).

Daß bei wucherischen Geschäften ein Dritter die Schuld übernimmt, sich zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet oder für den Schuldner Bürgschaft leistet, ist praktisch wohl nur so denkbar, daß er für den Bewucherten eintritt, der ja als der eigentliche Schuldner aus dem Geschäft erscheint. Nur unter dieser Voraussetzung wollen wir die Rechtslage betrachten.

1. Die Schuldübernahme ist ein formloser abstrakter

[1]) RG. im Recht 1908 S. 265 ff.

[2]) Goldmann-Lilienthal § 233 I, 1.

Vertrag. Ihr Wesen besteht darin, daß ein Dritter mit Zustimmung des Gläubigers an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt. Das kann entweder durch Vertrag mit dem Gläubiger (§ 414) oder durch eine Vereinbarung mit dem Schuldner geschehen, die die Genehmigung des Gläubigers findet (§ 415).

Im ersten Fall treten die Wirkungen sofort mit dem Abschluß des Vertrages ein. In diesem Augenblick tritt der Dritte an die Stelle des Schuldners: dieser hört auf Schuldner zu sein, und der Dritte befindet sich von nun an in derselben Rechtsstellung wie der bisherige Schuldner. Es ist also genau so, als wäre das Geschäft von vornherein zwischen dem Gläubiger und dem Dritten als Schuldner geschlossen worden.

Mit denselben Rechtswirkungen ist der Vertrag zwischen dem Bewucherten und dem Dritten wirksam, sobald der Wucherer seine Genehmigung erteilt hat. Liegt diese als sogen. „Einwilligung" — die man wohl unbedenklich der Genehmigung gleichstellen darf[1]) — schon vor dem Abschluß des Übernahmevertrages vor, so treten die gedachten Wirkungen bereits mit dem Vertragsschluß[2]) ein wie im ersten Fall.

Da der Dritte die Pflichten des Schuldners über-

---

[1]) Planck Erl. 1 zu § 415.

[2]) RG. Bd. 60 S. 415, JurW. 1906 S. 303; RG. v. 25. 3. 1911; Warneyers Jahrb. 1911 Nr. 262; Warneyer, BGB. zu § 414 Ziff. 2.

nimmt, so ist es billig, daß ihm auch die Einwendungen zustehen, die der Bewucherte aus dem Wuchergeschäft geltend machen konnte (§ 417).

2. Erheblich verschieden von der Schuldübernahme ist ein Vertrag, durch den sich ein Dritter dem Bewucherten gegenüber verpflichtet, den Wucherer zu befriedigen, ohne im Zweifel die Schuld des Bewucherten zu übernehmen (§ 329).

Hier handelt es sich lediglich um ein obligatorisches Verhältnis zwischen den Vertragschließenden, an dem der Wucherer zunächst unbeteiligt ist, da er kein Recht gegen den Dritten erwirbt. Ihm gegenüber haftet der Bewucherte als alleiniger Schuldner weiter, da er ja von seiner Verpflichtung gegen den Wucherer nicht befreit ist.

Die Parteien können aber vereinbaren, daß der Wucherer auch einen Anspruch unmittelbar gegen den Dritten haben soll.[1])

In diesem Fall der „Leistung an einen Dritten" (§ 328) haften Dritter und Bewucherter als Gesamtschuldner (§§ 421 ff.), da der Bewucherte ja nicht frei geworden ist. Denn der Dritte tritt nicht wie bei der Schuldübernahme an die Stelle des Bewucherten, sondern an seine Seite.[2]) Er übernimmt damit eine eigene selbständige Verbindlichkeit, deren Bestehen von dem Fort-

---

[1]) RG. Bd. 59 S. 232, Bd. 70 S. 405; Warneyer, BGB. zu § 414 Ziff. 1.

[2]) Goldmann-Lilienthal § 99 Anm. 10 § 122 II.

bestand der Verpflichtung des ursprünglichen Schuldners unabhängig sein soll.[1])

Dabei ist zu beachten, daß dem Dritten Einwendungen aus diesem Vertrage auch gegenüber dem Wucherer zustehen (§ 334).

Um ein Gesamtschuldverhältnis dieser Art zu erzeugen, wäre es praktisch einfacher, wenn ein dahingehender Vertrag unmittelbar zwischen dem Wucherer und dem Dritten geschlossen würde, durch den sich der Dritte verpflichtete, neben dem Bewucherten für dessen Verbindlichkeiten aufzukommen. Bedenken gegen einen derartigen Vertrag dürften angesichts der geltenden Vertragsfreiheit nicht bestehen.[2])

Es ist unrichtig, hier von einer „kumulativen" Schuldübernahme zu reden, wie es nach dem Vorangehen von Dernburg[3]) und Oertmann[4]) ganz allgemein geworden ist.

Denn das Gesetz versteht unter Schuldübernahme nur einen Vertrag, bei dem der bisherige Schuldner frei wird. Im Gegensatz dazu bleibt aber der alte Schuldner beim Gesamtschuldverhältnis weiter verpflichtet.[5])

3. Wenn auch ein solcher Vertrag der Bürgschaft

---

[1]) RG. Bd. 64 S. 318; JurW. 1908 S. 31. RG. v 6. 11. 1908, Warneyer, Rechtspr. 1909 Nr. 88.

[2]) Planck Vorbem. 2 zu § 414.

[3]) Dernburg Bd. 2 S. 155.

[4]) Oertmann Vorbem. 2 vor § 414.

[5]) vgl. zu dieser Frage Goldmann-Lilienthal § 112 II Anm. 3.

(§ 765) zu gleichen scheint, so unterscheidet er sich doch wesentlich von dieser. Denn während in dem soeben besprochenen Falle der Dritte für eine eigene Verbindlichkeit einstand, haftet er bei der Bürgschaft — auch der selbstschuldnerischen — für fremde Schuld, so daß alles, was den Bewucherten befreit,[1]) auch ihn freimacht.

Da die gültige Bürgschaftserklärung nach § 766 schriftlich sein muß, ist regelmäßig schon ein äußerer Unterschied von dem formlosen Gesamtschuldverhältnis zu erkennen.

Fehlt diese Form, so ist eine gültige Verbindlichkeit überhaupt nicht vorhanden. Daher wird die von Goldmann-Lilienthal im Anschluß an ALR. I, 14 § 401 behandelte Auslegungsfrage in Zweifelsfällen nur dann praktisch werden können, wenn der Bürge die Verbindlichkeit erfüllt und dadurch den Formmangel geheilt hat.

In solchem Fall aber erscheint es bei einem Zweifel, ob Bürgschaft oder Gesamtschuldverhältnis vorliegt, nicht unbillig, das erste anzunehmen, weil es für den Dritten zweifellos günstiger ist.[2])

Nebeneinander sind beide aus den vorstehenden Gründen jedenfalls undenkbar.[3])

Alle diese Arten des Eintritts eines Dritten für eine

---

[1]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. Anm. 4.

[2]) And. M. RG. Bd. 59 S. 232; JurW. 1910 S. 809.

[3]) RG. v. 21. 3. 1908, Warneyer, Rechtspr. 1908 Nr. 363; Warneyer, BGB. zu § 765 Nr. 19.

Forderung aus dem Wuchergeschäft sind naturgemäß nichtig, soweit die Forderung selbst nichtig ist,[1]) wie z. B. bei einem kausalen Schuldversprechen des Bewucherten. Hier kann die Forderung nicht die Stütze sein[2]) für ein sich daran anschließendes Rechtsgeschäft, weil sie selbst keinen rechtlichen Bestand hat.

Bei abstrakten Erfüllungsgeschäften dagegen sind sie nicht minder gültig[3]) als die Forderung selbst, wenngleich auch dieselben Einwendungen zu ihrer Beseitigung führen müssen, die die Forderung selbst zu Fall bringen.

§ 41.

Die Verjährung der Ansprüche.

1. Für die Verjährung der Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gelten, da der 24. Titel des II. Buches im BGB. keine besonderen Bestimmungen darüber enthält, die allgemeinen Grundsätze §§ 194 ff. Nach § 195 läuft daher für sie eine 30jährige Verjährungsfrist, die mit dem Tage beginnt, an welchem der Empfänger die wucherische Leistung erhalten hat.[4])

---

[1]) Goldmann-Lilienthal § 209 I, 2.

[2]) RG. in JurW. 1909 S. 132; Komm. d. RGRäte Erl. 2 zu § 138.

[3]) Vgl. in ähnlichem Sinne RG. Bd. 67 S. 321; Warneyer, BGB. zu § 817 Nr. 14; JurW. 1908 S. 139; Neumann, Rechtspr. Bd. 1 S. 117.

[4]) Fuld Anh. S. 64.

2. Dagegen ist die Verjährung der Schadensersatzansprüche besonders geregelt.

Hier gilt der dem ALR. I, 6 §§ 54, 55 in seinem ersten Absatz entsprechende § 852, wonach eine verdoppelte Verjährungsfrist festgesetzt ist:

a) 30 Jahre von der Begehung der unerlaubten Handlung an,

b) 3 Jahre, beginnend mit der Kenntnis des Verletzten von dem Schaden und der Person des Schädigenden.

Diese 3 Jahre laufen, falls sich die Höhe des Schadens vermindert oder neuer Schaden entsteht, jedesmal von neuem,[1]) während die 30jährige Frist ohne Rücksicht darauf, ob der Schaden erst später entstanden oder erkennbar geworden ist, stets mit dem Zeitpunkt der unerlaubten Handlung beginnt.[2])

Ferner[3]) bestimmt Abs. 2 von § 852:

> Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

Da Schadensersatzansprüche aus dem Wuchergeschäft regelmäßig auf seiten des Bewucherten entstehen können, und da wohl immer anzunehmen ist, daß der ihn aus-

---

[1]) RG. in JurW. 1908 S. 11; OLG. Bd. 12 S. 32.

[2]) Staudinger Anm. 2b zu § 852.

[3]) Diese Bestimmung ist dem ALR. fremd.

beutende Wucherer auch etwas auf seine Kosten erlangt, so wird gerade beim Wuchergeschäft ausschließlich Abs. 2 von § 852 in Frage kommen, und die 3 jährige Verjährung in Abs. 1 daher keine Anwendung finden.

Die danach eintretende 30 jährige Frist des § 195 aber beginnt, wie als weiterer Unterschied erwähnt sei, nicht mit der Begehung der unerlaubten Handlung, sondern mit dem Augenblick des Empfanges der Leistung.

Im übrigen gelten, soweit § 852 keine Sonderbestimmungen enthält — also z. B. für Hemmung und Unterbrechung der Verjährung — ohnehin die Bestimmungen des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß das Gesetz analog der Bestimmung des § 821 für das Gebiet der ungerechtfertigten Bereicherung auch für die Ansprüche aus unerlaubter Handlung in § 853 dem Benachteiligten, wenn es sich um den Erwerb einer Forderung handelt, unbeschadet der Verjährung seiner Ansprüche auf Befreiung eine selbständige, unverjährbare Einrede gegen die Erfüllungsklage gibt.

Schließlich wollen wir nicht unerwähnt lassen, daß die Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen, die wie das gewerbs- und gewohnheitsmäßige Wuchern unter Strafe gestellt sind, ohne Rücksicht darauf verjähren, ob auch die Strafverfolgung[1]) verjährt ist oder nicht.

[1]) Den Versuch, in dieser Beziehung eine Übereinstimmung zwischen Zivil- und Strafrecht herbeizuführen, lehnte die 2. Kommission ab; vgl. Prot. Bd. 2 S. 611; Staudinger Erl. 3 zu § 852.

Thesen.

1. § 817 Satz 2 BGB. ist nicht eine für alle Bereicherungsansprüche maßgebende Regel, sondern hat nur gegenüber dem Tatbestande des § 817 Satz 1 Geltung.
2. Die allgemein anerkannte Gültigkeit abstrakter Erfüllungsgeschäfte trotz nichtigen Rechtsgrundes besteht trotz der Fassung des § 138 Abs. 2 BGB. der Regel nach auch bei wucherischen Geschäften.
3. Wenn der für tot erklärte Ehegatte nach der Wiederverheiratung des zurückgebliebenen eine neue Ehe eingeht und der zurückgebliebene Ehegatte die eigene neue Ehe anficht, so lebt zwar die erste Ehe beider Ehegatten wieder auf, für die Nichtigkeitsklage gegen die neue Ehe des für tot Erklärten fehlt es jedoch an einer gesetzlichen Handhabe. Die Beseitigung der entstehenden „Bigamie" ist nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht möglich.
4. Nach §§ 1778 Abs. 3, 1752 BGB. ist es zulässig, daß die uneheliche Mutter ihr Kind adoptiert.
5. Das Pfändungspfandrecht kann ohne Vorhandensein einer Forderung verwirklicht werden.
6. Der wegen eines Nebengewerbes im Handelsregister eingetragene Land- oder Forstwirt hat bezüglich etwaiger anderer Nebengewerbe nicht die Rechte und Pflichten eines Kaufmanns.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Geboren am 1. Mai 1886 in Zerbst als einziger Sohn des jetzigen Stadthauptkassenrendanten Wilhelm Hedler und seiner Ehefrau Therese geb. Müller in Halberstadt, besuchte ich das dortige Domgymnasium, das ich Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte die Rechtswissenschaft je ein Semester in Marburg, Leipzig und Freiburg und beendete meine Studien an der Universität Halle, wo ich mich vom W.-S. 1905 bis S.-S. 1907 aufhielt.

Besonderen Dank zolle ich den Herren Professoren Enneccerus, André, Sohm, Mitteis, Strohal, Richard Schmidt, Rehme, Loening, Stein und Stammler.

Am 12. Oktober 1907 bestand ich das Referendarexamen in Naumburg und wurde am 24. Oktober 1907 am Kgl. Amtsgericht in Gröningen vereidigt. Danach war ich nach Erledigung meiner Dienstpflicht bei der IV. Matrosen-Artillerie-Abteilung beim Landgericht, der Staatsanwaltschaft und der Rechtsanwaltschaft in Halberstadt beschäftigt. Die zweite Ausbildung am Amtsgericht erhielt ich in Weißenfels und beendete am 16. November 1912 meine Vorbereitungszeit am Kgl. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Das Rigorosum bestand ich am 24. Februar 1913.